

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

LA
CONDITION JURIDIQUE
DE
L'ÉTAT COMMERÇANT & INDUSTRIEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
le Mardi 5 Juillet 1904, à 3 heures 1/2 de l'après-midi*

PAR

EDMOND GOMBEAUX

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
DOCTEUR EN DROIT

Président : M. VILLEY, professeur-doyen.
Suffragants : { MM. DANJON, professeur.
DEGOIS, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1904

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

LA
CONDITION JURIDIQUE
DE
L'ÉTAT COMMERÇANT & INDUSTRIEL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu
le Mardi 5 Juillet 1904, à 3 heures 1/2 de l'après-midi*

PAR

EDMOND GOMBEAUX

AVOCAT A LA COUR D'APPEL
DOCTEUR EN DROIT



Président : M. VILLEY, professeur-doyen.

*Suffragants : { MM. DANJON, professeur.
 DEGOIS, professeur.*

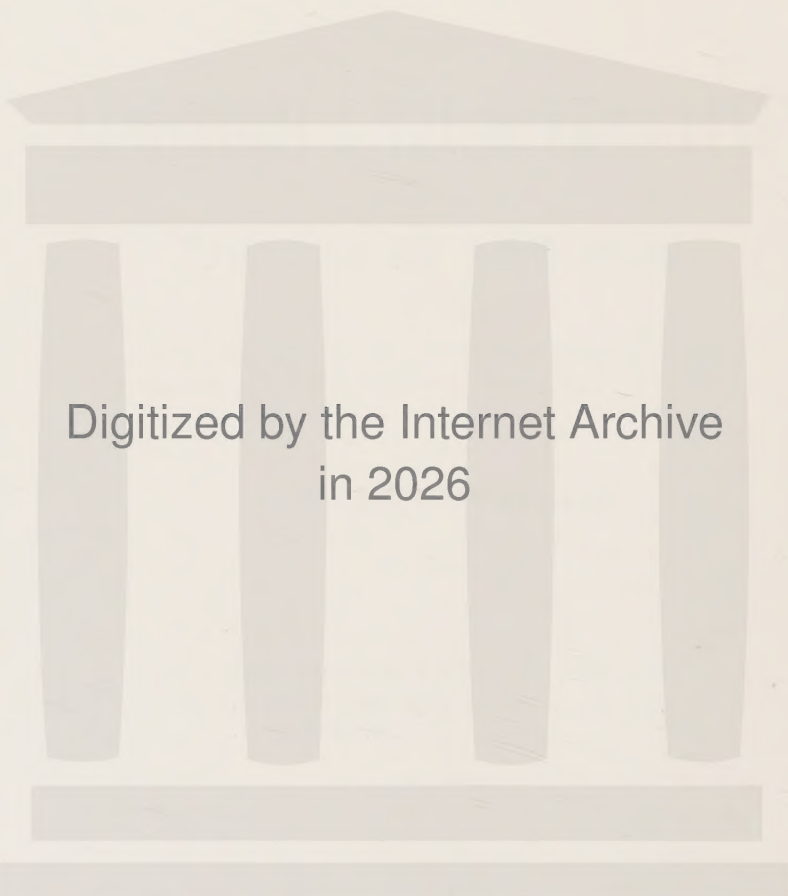
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1904



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1903-1904

DOYEN :

M Edmond VILLEY (*, I. ☉), correspondant de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ☉), assesseur du Doyen, professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (*, I. ☉), professeur d'*Économie politique*, chargé du cours de *Droit constitutionnel comparé*.

LAISNÉ DES HAYES (☿, A. ☉), professeur de *Droit civil*.

GUILLOUARD (*, I. ☉, C. ✕, G. O. ✕, C. I. C. ✕, O. ✕, L. ✕), professeur de *Droit civil*.

LEBRET (I. ☉), professeur de *Droit civil*, ancien Ministre de la Justice chargé du cours de *Législation financière*.

CABOUAT (I. ☉), professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

BIVILLE (I. ☉), professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours de *Droit administratif*.

DEBRAY (A. ☉), professeur de *Droit romain*, chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français* et du cours de *Pandectes*.

MM. LE FUR, professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Eléments du Droit constitutionnel*.

ASTOUL, professeur de *Droit romain* et chargé du cours sur la *Coutume de Normandie*.

DEGOIS, professeur de *Droit criminel* et chargé du cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

AGRÉGÉS :

GENESTAL, chargé des cours d'*Histoire générale du Droit français* et d'*Histoire du Droit public français*.

ALLIX, chargé des cours d'*Economie politique* (doctorat) et d'*Histoire des doctrines économiques*.

SECRÉTAIRE :

M. GILLET (I. ) , secrétaire de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LA CONDITION JURIDIQUE
DE
L'ÉTAT COMMERÇANT ET INDUSTRIEL

INTRODUCTION

L'ÉTAT COMMERÇANT ET INDUSTRIEL; — LE PROBLÈME
ÉCONOMIQUE ET LE PROBLÈME JURIDIQUE

I

Nous voudrions fixer dans ses lignes essentielles le régime juridique auquel sont soumises les entreprises commerciales et industrielles de l'Etat; nous voulons dire : les entreprises de l'Etat qui, gérées par des particuliers, auraient un caractère commercial ou industriel, et qui seraient soumises aux règles de droit dérivant normalement de ce caractère.

Certaines de ces entreprises sont aujourd'hui très importantes, et l'avenir verra peut-être s'élargir encore dans ce domaine le champ d'action de l'Etat. Toute une école tend, en effet, à accroître son rôle économique, et certains voudraient voir centralisées sous son autorité et transformées en services publics toutes les grandes industries nationales.

Ces fonctions ne sont pourtant pas de celles que suppose nécessairement la notion même de l'Etat : elles ne sont

nullement indispensables à son existence, et, en fait, elles ne sont apparues qu'assez tard dans beaucoup de civilisations.

L'idée d'Etat évoque d'elle-même celles de puissance publique et de souveraineté. L'Etat est, avant tout, une force agissante, qu'on l'envisage dans ses rapports avec les individus sur lesquels s'exerce son autorité, ou dans ses relations avec les groupements du même ordre, qui poursuivent un but parallèle. Bien que cette idée n'ait pas toujours été bien comprise, et que la conception de la souveraineté reste elle-même discutée (1), il n'est pas douteux que la puissance publique constitue le fondement de la notion de l'Etat, le seul de ses attributs qui lui soit essentiel et qui le caractérise, le support nécessaire de sa personnalité et de ses diverses attributions.

Mais si l'idée de souveraineté domine la notion de l'Etat, et si les fonctions qui en dérivent (2) doivent normalement se développer les premières, il vient bientôt une heure, où cette force prend conscience d'elle-même et où sa personnalité se dégage. L'Etat se présente dès lors avec les deux

(1) Citons seulement, en nous limitant à la littérature la plus récente : L. Le Fur, *Etat fédéral et confédération d'états*, Paris, 1896, p. 417 et suiv. ; — Combothecra, *La conception de la souveraineté*, Revue du droit public et de la science politique, VII, 1897, p. 254 et suiv. ; — Ch. Turgeon, *Une définition de l'Etat et de sa souveraineté*, même Revue, XI, 1899, n° 1 ; — P. Laband, *Le droit public de l'Empire Allemand*, édition française, I, Paris, 1900, §. 10, p. 158 et suiv. ; — M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 4^e édition, Paris, 1901, p. 3 et suiv. ; — Ed. Villey, *La souveraineté nationale, son fondement, sa nature et ses limites*, Revue du droit public, XXI, 1904, p. 5 et suiv.

(2) « Fonction gouvernementale, fonction législative, fonction exécutive », tel aurait été, selon M. Duguit, l'ordre d'apparition des fonctions essentielles de l'Etat ; la fonction diplomatique se serait constituée ensuite : voir L. Duguit, *Des fonctions de l'Etat moderne, étude de sociologie juridique*, Revue internationale de sociologie, II, 1894, p. 165, 174 et suiv. ; — comparer Ernest Nys, *l'Etat et la notion de l'Etat, aperçu historique*, Revue de droit international et de législation comparée, 2^e série, III, 1901, p. 537 et suiv., 594 et suiv.

attributs que suppose nécessairement toute civilisation quelque peu développée : la puissance publique et la personnalité civile (1). Sur cette double base, les fonctions de l'Etat s'accroissent et se compliquent (2); mais elles n'apparaissent que successivement, et elles ne présentent pas toutes une relation également intime avec le but même de l'Etat. Non seulement les services qui ressortissent naturellement à la puissance publique se développent et se multiplient; mais, devenu personne civile, l'Etat se crée, à côté de la sphère d'action qui lui est propre, un autre domaine juridique où il se trouve en présence des personnes de droit privé, et où, en principe, il traite avec elles sur un pied d'égalité; il peut devenir ainsi propriétaire, créancier, débiteur dans les formes et selon les règles ordinaires. De nos jours enfin, abordant un domaine qui semble plus étranger à sa nature et à son but, il aspire à jouer un rôle dans le monde économique. Fréquemment, il entre en concurrence avec l'industrie privée, ou même il la supprime totalement et l'exclut. La tendance au monopole est, en effet, l'un des traits caractéristiques de l'exploitation commerciale de l'Etat, et c'est un point qui a été noté par ceux-là même qui ne sont pas systématiquement hostiles à son développement (3).

(1) Nous suivons ici la distinction généralement admise entre la puissance publique et la personnalité civile de l'Etat. Nous aurons plus tard l'occasion de revenir sur cette distinction; mais nous pouvons en ce moment négliger les objections qu'on a élevées contre elle. Quand même on soutiendrait, en effet, qu'il y a identité de nature entre les différentes fonctions de l'Etat, il faudrait bien reconnaître que certaines de ces fonctions se déduisent plus naturellement de sa nature même et de son but, ou simplement qu'elles se sont dégagées plus tôt, parce qu'elles répondaient à un besoin plus impérieux; or c'est tout ce que nous avons l'ambition de démontrer en ce moment.

(2) Duguit, article cité, p. 169; — H. Nézard, *Théorie juridique de la fonction publique*, Paris, 1901, p. 36-38.

(3) M. Hauriou, note, Sirey, 1900. 3. 82 (colonne 3). — Un monopole semblable existait déjà, dans le droit romain du Bas-Empire, au profit des manu-

Les entreprises de l'Etat à tendance commerciale ou industrielle présentent, dans les Etats modernes, une très grande variété de formes, et les raisons qu'on a mises en avant pour justifier ces empiètements sur le domaine ordinaire de l'action privée, sont elles-mêmes d'ordres très divers (1).

Dans certains cas, il s'agit simplement pour l'Etat de pourvoir à ses propres besoins, et souvent l'argument d'opportunité se double ici de puissantes considérations de sécurité nationale. C'est ainsi que presque tous les Etats modernes fabriquent des armes (2), des poudres et des munitions de guerre, des vaisseaux, des cordages, des uniformes et des équipements militaires. En agissant ainsi, d'ailleurs, si l'Etat se livre à une industrie, il n'exerce pas un commerce, puisqu'il se borne à travailler pour lui-même et qu'il n'entend pas revendre ses produits. Dans un ordre d'idées du reste très différent, c'est encore pour subvenir aux besoins de l'administration que l'Etat français a établi une Imprimerie Nationale.

Souvent aussi, la création d'entreprises d'Etat a été la conséquence de préoccupations fiscales, et les industries monopolisées sont une forme très ancienne de la perception de l'impôt. Au monopole du sel, à l'ancienne gabelle, les Etats modernes ont substitué ceux du tabac, des allumettes, des poudres de guerre, de chasse, de

factures impériales : *Code Théodosien*, X, 21, 1 (G. Fagniez, *Documents relatifs à l'histoire de l'industrie et du commerce en France*, I, Paris, 1898, n. 63, p. 32).

(1) Ed. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2^e édition, Paris, 1900, n. 181, p. 116-117; — Nézard, œuvre citée, p. 38. — Comparer E. Vidari, *Corso di diritto commerciale*, 4^e éd., I, Milan, 1893, n. 661 et suiv., p. 424 et suiv.

(2) Les mêmes préoccupations avaient déjà fait créer, dans la Gaule romaine, huit manufactures impériales d'armes : fragment de la *Notitia dignitatum*, rapporté par G. Fagniez, œuvre cit., n. 72, p. 36.

mine et des salpêtres (1), des cartes à jouer, de l'alcool.

L'Etat français n'exerce que les trois premières de ces industries. Encore, en ce qui concerne les allumettes, le monopole qu'il s'est réservé ne s'étend-il qu'à la fabrication, tandis que ce monopole embrasse à la fois la fabrication et la vente, en ce qui concerne le tabac et les poudres et salpêtres. Ces diverses industries n'en constituent pas moins pour l'Etat d'importantes entreprises, et pour les finances publiques une abondante source de revenus. La fabrication des tabacs, depuis longtemps déjà entre les mains de l'Etat, et celle des allumettes, à laquelle il ne se livre que depuis le 1^{er} janvier 1890 (2), occupaient en 1901, en dehors du personnel supérieur, 17.145 ouvriers et ouvrières (3), et, dans cette même année, ces deux régies donnaient à l'Etat un bénéfice net de plus de 357 millions de francs (4).

(1) Ici l'intérêt de la sécurité publique se combine avec les préoccupations fiscales.

(2) La loi du 2 août 1872 créa le monopole de la fabrication des allumettes, et l'exploitation de ce monopole fut confiée à une *Compagnie des allumettes*. Profitant d'un droit que lui avait réservé la loi de 1872, le gouvernement, par un décret du 30 décembre 1889, décida qu'à partir du 1^{er} janvier 1890, le monopole serait directement exploité par l'Etat. — V. Boucard et Jèze, *Eléments de la science des finances*, 2^e éd., Paris, 1902, p. 1090-1093.

(3) Ces ouvriers étaient répartis entre vingt manufactures de tabac, six fabriques d'allumettes, un atelier de construction et trente-quatre magasins. — V. Ch. Mannheim, *De la condition des ouvriers dans les manufactures de l'Etat, Tabacs, Allumettes*, Paris, 1902, p. 9.

(4) Exactement 333.872.825 francs pour les tabacs et 23.790.888 pour les allumettes. — V. sur l'histoire et l'organisation administrative et technique de ces deux monopoles, A. Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, Paris, 1867, VI, n° 337-340, p. 309-313; — R. Stourm, *Les finances de l'ancien régime et de la Révolution*, I, p. 361-393; — Th. Larchevêque, *Du monopole des tabacs* (Thèse), Paris, 1887, p. 208 et suiv.; 249 et suiv. — Mannheim, *ouv. cit.*, p. 9 et suiv.; — Boucard et Jèze, *ouv. cit.*, II, p. 1085 et suiv. — V. aussi l'article *Tabacs* dans le *Dictionnaire de l'administration française* de M. Block, 4^e éd., Paris, 1898, dans le *Répertoire* de Dalloz et dans les *Pandectes françaises*. — Sur le monopole des poudres et salpêtres, v. Batbie, *ouv. cit.*, n° 353-355, p. 323-324, et l'article *Poudres* dans le *Dictionnaire* de Block et le *Répertoire* de Dalloz.

A ces monopoles, on a proposé récemment d'en ajouter d'autres. M. Alglave a fait une rigoureuse campagne de presse en faveur du monopole de l'alcool, qui existe déjà dans différents pays, notamment en Russie et en Suisse. Des propositions semblables ont été présentées à l'étranger, en Autriche-Hongrie, en Allemagne, en Italie, en Belgique (1). Plus récemment encore on a proposé de racheter les raffineries de sucre, puis les raffineries de pétrole, et d'établir au profit de l'Etat deux nouveaux monopoles. Mais il est bien évident qu'ici le but poursuivi n'est plus principalement d'ordre fiscal. En faveur du monopole de l'alcool, on a invoqué notamment des raisons d'hygiène publique, et, quant aux deux autres propositions, elles semblent surtout dominées par des préoccupations politiques ou sociales.

Quand il se livre à la fabrication du tabac, des allumettes ou des poudres, l'Etat poursuit un but essentiellement intéressé. Il ne vise pas seulement à couvrir ses frais, ou même à réaliser un bénéfice normal ; mais il tend à grossir ses profits d'une façon tout à fait inusitée, se souciant moins d'écouler ses produits à un prix *commercial*, que de réaliser sur l'acquéreur la perception d'un impôt véritable. Au pôle opposé de l'activité industrielle de l'Etat, nous trouvons, au contraire, des entreprises où il se montre animé de préoccupations esthétiques, et où il cherche moins à réaliser d'importants bénéfices, qu'à soutenir des industries d'art et de luxe qui pourraient périliter sans son intervention. En France, trois *manufactures nationales*, créées dans ces vues par l'ancienne monarchie, ont fourni

(1) V. Numa Droz, *Le monopole de l'alcool en Suisse*, Revue politique et parlementaire, 1895, V, p. 401-429. — V. aussi les indications bibliographiques des thèses de M. Bobet, *Etude sur le monopole de l'alcool en Suisse*, Grenoble, 1900, p. v et suiv., et de M. L. Colas, *Etude sur le monopole de l'alcool*, Rennes, 1900. p. 5 et suiv.

une glorieuse carrière artistique : la manufacture de porcelaines de Sèvres, fondée en 1740 par une société privée et rattachée au domaine de la couronne par Louis XV en 1759, la manufacture de tapisseries des Gobelins, organisée par un édit royal de 1667, et la manufacture de tapisseries de Beauvais, fondée par un édit de 1664 (1).

C'est pour obéir à des préoccupations artistiques du même ordre que l'État dirige depuis plusieurs siècles un atelier pour la fabrication des médailles, tandis que le monopole du monnayage, pour lequel la régie directe a été instituée par la loi du 31 juillet 1879, s'explique avant tout par des considérations de sécurité et d'intérêt public (2). Enfin, nous devons rappeler encore pour donner une idée d'ensemble de l'activité artistique de l'Etat, que les ateliers de chalcographie du Louvre éditent et vendent des estampes et que l'Imprimerie Nationale commence, elle aussi, à produire des livres de luxe (3). La plupart de ces entreprises viennent disputer à l'industrie privée les faveurs de la clientèle, non sans soulever, du reste, de très vives protestations. Certaines ont même obtenu l'autorisation d'établir des magasins de vente à Paris, sur les boulevards : il y a quelques mois, cette autorisation était accordée à la manufacture de Sèvres, et, plus récemment encore, l'Imprimerie Nationale réclamait la même faveur.

(1) V. sur l'histoire et l'organisation administrative de ces manufactures, l'article *Manufactures nationales* du *Dictionnaire* déjà cité de M. Bloch.

(2) Ces mêmes considérations avaient fait réserver autrefois aux ateliers de l'Etat le monopole de la gravure et de la frappe des médailles (Edit d'Henri III de 1585). Le monopole de la frappe existe toujours en droit, mais en fait il a disparu, sans que cette disparition ait nui d'ailleurs aux ateliers de l'Etat. — V. des détails intéressants sur l'histoire et le fonctionnement du service des monnaies et médailles, dans Th. Ducrocq, *Cours de droit administratif et de législation française des finances*, 7^e éd., II, Paris, 1897, n^o 812 et suiv., p. 568 et suiv. — V. aussi l'article *Monnaie* dans le *Dictionnaire* de M. Block, et le *Répertoire* de Dalloz.

(3) L'Imprimerie Nationale prépare en effet, une grande édition de Victor Hugo.

Jusqu'ici, nous avons pu assez facilement rendre compte des motifs sur lesquels on s'est fondé pour confier à l'Etat la gestion des diverses entreprises commerciales ou industrielles que nous avons citées. Mais, à côté de ce premier groupe d'entreprises, il en est un autre, — et ce n'est pas le moindre, — pour lequel les explications données sont beaucoup moins précises. Pour justifier la place importante que l'Etat s'est réservée dans des sphères économiques du reste très variées, on a mis en avant bien des raisons, par exemple et surtout, un intérêt de sécurité, de régularité, d'économie pour le public, ou bien encore l'importance et la diffusion d'un service qui se ramifie sur toute l'étendue du territoire. Certes, ces considérations ne sont pas toujours sans valeur, et c'est déjà beaucoup qu'elles aient décidé tous les Etats modernes à exploiter eux-mêmes certains des services dont il est ici question. Toutefois, les explications données ne s'appliquent pas avec le même bonheur à toutes ces entreprises, et, pour beaucoup d'entre elles, il semble bien que nous soyons simplement en présence d'une tendance nouvelle de l'Etat, qui, fort des progrès réalisés dans d'autres domaines, se montre aujourd'hui désireux d'utiliser ses moyens d'action dans la lutte commerciale et industrielle. Par quelles raisons vraiment déterminantes expliquerait-on, en effet, que certains Etats modernes possèdent des mines, des houillères, des hauts-fourneaux et même des brasseries (1), ou que d'autres prennent à leur compte l'exploitation d'établissements hydrothérapiques ou balnéaires (2) et de sources minérales ou thermales (3) ?

(1) Exemples en Allemagne : M. Bluntschli, *Le droit public général*, traduction A. de Riedmatten, Paris, 1881, p. 325-326 ; — K. Gareis, *Das deutsche Handelsrecht*, 6^e éd., Berlin, 1899, p. 76, note 1 ; — P. Laband, *œuv. cit.*, III, 1902, § 73, p. 80 ; — H. Nézard, *œuv. cit.*, p. 38, note 2.

(2) Exemples en Italie : E. Vidari, *œuv. cit.*, I, n. 661, p. 424.

(3) Exemples en France. Les sources et établissements de Vichy ont été

C'est encore par des raisons d'intérêt public et de sécurité générale qu'on s'efforce de justifier les interventions de l'Etat dans le domaine financier. Ces interventions se sont, elles aussi, multipliées. Non seulement l'Etat moderne crée et dirige des caisses des dépôts et consignations et des caisses d'épargne, non seulement même il organise, dans certains pays, des loteries publiques (1), mais l'idée est née de créer des Banques d'Etat, et cette idée a déjà été mise en pratique en Russie et en Suède. En Allemagne, la Banque de l'Empire (*Reichsbank*), fondée par la loi du 14 mars 1875, bien qu'elle constitue une personne civile indépendante, présente à certains égards l'apparence d'une entreprise d'Etat. Non seulement, en effet, elle a été créée par l'Empire Allemand, non seulement elle est exemptée, ainsi que ses succursales, de l'impôt sur le revenu et de l'impôt sur l'industrie (2), non seulement enfin « les employés de la Banque ont les droits et les obligations des fonctionnaires de l'Empire » (3), mais l'entreprise elle-même est entre les mains du gouvernement, puisque aux termes de la loi de 1875, « la direction de la Banque appartient à l'Empire et est exercée par le Chancelier (4). En outre et surtout, l'Etat y joue le rôle d'associé et il en exerce la plus notable prérogative, puisqu'il vient au partage des bénéfices (5). Si la Banque reste « une personne juridique de droit privé » (6), elle est donc, du moins, très intimement unie à l'Empire qui la dirige (7).

exploités directement par l'Etat jusqu'en 1853; ils le sont depuis cette époque par une société dite *Compagnie fermière de l'établissement thermal de Vichy*. — V. Th. Ducrocq, *œuv. cit.*, IV, nos 1683-1687. p. 471-477.

(1) Exemples surtout dans les États allemands : Bluntschli, *œuv. cit.*, p. 327.

(2) Article 21 de la loi du 14 mars 1875 (*Bankgesetz*).

(3) Art. 28.

(4) Art. 26.

(5) Art. 24, modifié par la loi du 6 décembre 1889.

(6) P. Laband, *œuv. cit.*, III, § 75, p. 212.

(7) On trouvera des renseignements sur l'histoire et l'organisation de la

Enfin, il est un domaine où l'Etat s'est fait, en ces derniers temps surtout, une place des plus importantes, et où, du reste, on le pousse chaque jour à étendre encore son action. Nous voulons parler des moyens de transport et de correspondance : chemins de fer, postes, télégraphes, téléphones. Les nécessités d'une exploitation très étendue, analogue et souvent parallèle aux services de l'administration proprement dite, indiquaient tout naturellement cette voie aux partisans de l'action économique de l'Etat.

En ce qui concerne les chemins de fer, si les nations anglo-saxonnes et l'Espagne ont conservé leurs faveurs au régime de l'initiative privée, et si certaines lignes de l'Etat, en Italie (1) et en Hollande, sont exploitées par des compagnies fermières, dans la plupart des autres pays il existe aujourd'hui un réseau appartenant à l'Etat et directement géré par lui. Il en est ainsi notamment en Allemagne, en Autriche, en Hongrie, en Russie, en Suède, en Danemark, en Belgique. Dans certains pays même toutes les lignes sont exploitées par l'Etat. Ce régime, depuis longtemps en vigueur en Norvège, a été introduit en Suisse par le *referendum* du 20 février 1898, où le corps électoral s'est prononcé pour le rachat du réseau national par 386.577 voix contre 182.303. Dans tous ces pays, les chemins de fer de l'Etat constituent un service public : ils sont sous la dépendance du pouvoir central et relèvent directement de l'un des ministres (2).

Banque d'Empire, avec les indications bibliographiques utiles, dans V. Antonesco, *La Banque de l'Empire d'Allemagne, organisation et fonctionnement*, Paris, 1895 (texte de la loi du 14 mars 1875, p. 265 et suiv.), et dans P. Laband, *œuv. cit.*, III, § 75, p. 209-240. — V. aussi K. Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 4^e éd., Stuttgart, 1898, § 450, p. 251 (traduction française en cours), et K. Gareis, *œuv. cit.*, § 8, n^o 4, p. 54.

(1) Les chemins de fer de la Haute Italie, qui avaient été directement gérés par l'Etat de 1878 à 1885, en vertu de la loi du 8 juillet 1878 et du décret du 6 mars 1879, sont exploités depuis 1885 par des compagnies fermières.

(2) Ce ministre est en Autriche le ministre du commerce, en Prusse le

Il existe en France un réseau d'Etat, qui est administré dans les mêmes formes (1). Ce réseau n'est ni très riche, ni très étendu ; mais des pourparlers sont engagés entre le ministre des travaux publics et deux des grandes compagnies, dans le but de l'arrondir et de lui donner une issue sur Paris. Il prendrait une bien autre extension, si les propositions de rachat présentées en ces dernières années devant le Parlement venaient à être adoptées ; mais il ne semble pas qu'il y ait, dans les Chambres françaises, une majorité décidée à tenter dès à présent cette expérience (2).

Longtemps, du reste, l'Etat français a montré une certaine répugnance à entrer dans cette voie. Ce sont les circonstances — on pourrait presque dire : la nécessité, — qui l'ont décidé à se faire entrepreneur de transports. Il s'agissait, lors de la constitution du réseau, en 1877, de sauver de la ruine quelques compagnies secondaires, ou, du moins, de sauvegarder les intérêts commerciaux menacés par cette situation. C'est dans ce but, que des conven-

ministre des travaux publics, en Bavière le ministre de la maison du Roi, en Belgique le ministre des chemins de fer, des postes et des télégraphes, en Hongrie le ministre des communications..... — Sur l'organisation des réseaux d'Etat à l'étranger, v. surtout A. Picard, *Traité des chemins de fer*, Paris, 1887, III, p. 40 et suiv. ; — A. Salerou, *Le rachat des chemins de fer et leur exploitation par l'Etat* (Thèse d'Aix), Paris, 1900, p. 105 et suiv. — V. spécialement sur le régime des chemins de fer en Allemagne, Emm. Fochier, *L'exploitation des chemins de fer par l'Etat en Allemagne*, Paris, 1901. Les bases de ce régime ont été posées par un règlement des 11 mai-1^{er} juillet 1874 (*Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschland*), qui a été modifié par d'assez nombreuses dispositions ultérieures : Schott, *Das Transportgeschäft*, dans le *Handbuch des deutschen Handels, See, und Wechselrechts* de W. Endemann, III, Leipzig, 1885, § 352, p. 462 et suiv.

(1) V. sur l'origine et l'organisation des chemins de fer de l'Etat en France : A. Picard, *ouv. cit.*, I, p. 36 et suiv., III, p. 20 et suiv. (v. aussi l'*Étude historique sur les chemins de fer français*, du même auteur) ; — Chavegrin, Note, Sirey, 1898, I, 385 ; — L. Lefebvre, *Du régime légal des chemins de fer de l'Etat* (Thèse), Paris, 1898, p. 10 et suiv. ; — H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1901, p. 658 et suiv.

(2) En ce sens, déclarations de M. Rouvier, ministre des finances, à la séance de la Chambre des Députés du 26 janvier 1904.

tions de rachat furent négociées par le ministre des travaux publics avec les six compagnies d'intérêt général des Charentes, de la Vendée, de Bressuire à Poitiers, de Saint-Nazaire au Croizic, d'Orléans à Châlons, de Clermont à Tulle, et avec les quatre compagnies d'intérêt local de Poitiers à Saumur, des Chemins de fer Nantais, de Maine-et-Loire et Nantes, et d'Orléans à Rouen. Ces conventions, approuvées par la loi du 18 mars 1878, créèrent un réseau d'Etat, qui fut d'ailleurs remanié dans la suite, et dont les deux décrets du 25 mai 1878 fixèrent le mode d'exploitation. Mais on ne voyait très généralement à cette époque dans la mesure prise par l'Etat qu'un expédient justifié par les difficultés du moment, et dans l'article 4 de la loi de 1878, comme dans l'article 8 du premier décret du 25 mai 1878 et dans le rapport au Président de la République qui précédait ce décret, on qualifiait seulement d'« exploitation *provisoire* » la gestion de l'Etat (1). Beaucoup croyaient à un retour prochain à l'industrie privée et l'appelaient de leurs vœux (2). Aussi jugea-t-on prudent de modeler le plus possible le mécanisme du nouveau réseau sur celui des compagnies. Ce fut l'objet des décrets de 1878, qui cherchèrent à donner au nouvel organisme une certaine autonomie, et qui instituèrent notamment, à côté et au-dessus du directeur, un conseil d'administration remplaçant et représentant les conseils d'actionnaires, dont il avait les attributions (3).

Dans la suite, les idées se modifièrent beaucoup : on estima qu'il n'était pas sans avantage que l'Etat exploitât lui-même certaines lignes, parallèlement aux grandes com-

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1879, p. 361, texte et note 4.

(2) V. les références en ce sens données par M. Chavegrin, dans la note citée plus haut, p. 385.

(3) Art. 2, 4 et 6 du premier décret du 25 mai 1878. — Le directeur et les membres du conseil d'administration étaient, d'ailleurs, nommés par le gouvernement : art 2 et 6.

pagnies, dans un dessein de comparaison et d'émulation, et le régime établi en 1878 fit place à un régime nouveau, institué par les décrets du 10 décembre 1895. Ces décrets, qui sont toujours en vigueur (1), ont entendu donner une solution *définitive* ; ils ont supprimé le conseil d'administration et confié la plupart de ses attributions à un directeur, placé sous l'autorité immédiate du ministre, et assisté d'un conseil du réseau qui est simplement appelé à donner des avis. Ils ont donc eu pour but et pour résultat de rattacher plus intimement l'administration des chemins de fer de l'Etat au pouvoir central et de donner ainsi au réseau français une organisation semblable à celle qui régit aujourd'hui la plupart des réseaux étrangers.

Nous aurons terminé cette étude rapide du rôle joué par l'Etat dans le domaine économique, quand nous aurons cité un dernier service qu'il gère directement dans la plupart des pays civilisés : le service des postes, des télégraphes et des téléphones.

La première des attributions de la Poste, celle qui détermina sa création, ce fut le transport des correspondances officielles. Telle fut à Rome l'unique fonction du *cursus publicus*, organisé par Auguste pour assurer les communications entre les autorités de l'Empire (2), et telle fut encore la destination en vue de laquelle Louis XI, par l'édit du 19 juin 1464 (article 27), réglementa l'institution dont est née la Poste moderne (3). Mais celle-ci ne tarda pas à

(1) Un projet de loi a été déposé, en 1898, sur le bureau de la Chambre des députés, dans le but de consolider législativement la réforme réalisée par les décrets de 1895 ; ce projet a même été l'objet d'un rapport de M. Cornudet, déposé à la séance du 18 février 1898 : *Journal Officiel*, 1898, Documents parlementaires, Chambre, session ordinaire, annexe n. 3044, p. 687 et suiv.

(2) L. Goldschmidt. *Handbuch des Handelsrechts*, I, 1 (*Universalgeschichte des Handelsrechts* Stuttgart, 1891, p. 67 ; — Hudemann, *Geschichte der römischen Staatspost*, 2^e éd., 1878 ; — Humbert, article *Cursus publicus*, dans le *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines* de Daremberg et Saglio.

(3) Le mot *Postes*, qui apparaît à la fin du x^v^e siècle, viendrait du latin

se charger du transport des correspondances entre particuliers, et elle vit bientôt s'élargir son champ d'action dans ce nouveau domaine (1). De nos jours, avec l'extension des relations commerciales, avec les découvertes scientifiques et les applications modernes de l'électricité, ces services ont pris une importance de plus en plus considérable, et, d'autre part, le rôle de l'administration des Postes s'est encore élargi, en raison des multiples services qu'elle a assumés en dehors de sa destination primitive. En France, cette évolution s'est accomplie toute entière sous la tutelle de l'Etat. Mais il n'en a pas été ainsi partout, et en Allemagne notamment, la maison de Thurn et Taxis a géré pendant plusieurs siècles des services postaux très étendus : ce droit, qui lui avait été concédé comme une sorte de privilège féodal en 1600, a survécu jusqu'en 1866. Aujourd'hui, les Postes et Télégraphes constituent à peu près dans tous les Etats un service public, qui relève directement d'un ministre, ou tout au moins, comme en France, d'un sous-secrétaire d'Etat particulier (2).

Les opérations auxquelles se livre l'administration des Postes sont très nombreuses et très variées. En France (3),

equi positi : Schellmann, *Die rechtliche Natur des Postbeförderungsvertrages*, Marburg, 1861, p. 6, note 1. — Sur l'origine et l'histoire des Postes, v. aussi Kompe, *Zur Lehre vom Postfrachtgeschäft*, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XI, 1868, p. 14-31 ; — A. de Foville, *La transformation des moyens de transport et ses conséquences économiques et sociales*, Paris, 1880 ; — A. Belloc, *Les Postes françaises, recherches historiques sur leur origine, leur développement et leur législation*, Paris, 1886 ; — P. Jaffé, *Der Briefbeförderungsvertrag* (Inaugural-Dissertation), Berlin, 1897, § 9, p. 18-19 ; — L. Cazes, *Le monopole postal*, Paris, 1900, p. 5, 19 et suiv. ; — Boucard et Jèze, *ouv. cit.*, I, p. 581.

(1) La poste se chargea même longtemps du transport des voyageurs.

(2) En Allemagne, cette administration est dirigée par un secrétaire d'Etat : décret du 22 février 1880, organisant l'Office impérial des Postes (*Reichspostamt*). — V. Laband, *ouv. cit.*, III, p. 157-158.

(3) Dalloz, *Supplément au Répertoire*, article *Postes*, n. 23 et suiv. ; — Cazes, *ouv. cit.*, p. 5-8. — V. encore Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit*

non seulement la Poste se charge du transport des correspondances : lettres, cartes, journaux, papiers d'affaires, imprimés, échantillons ; mais elle a encore dans ses attributions les transmissions d'articles d'argent, de valeurs et d'objets précieux, l'émission des mandats et des bons de poste, les abonnements aux journaux et aux publications périodiques, la fabrication et la vente des timbres-poste, la vente des timbres-quittances. Elle peut faire le recouvrement des effets de commerce, factures ou valeurs commerciales, et celui des sommes à payer par le destinataire dans les envois contre remboursement. Elle dirige une caisse d'épargne et elle reçoit les versements à la caisse nationale des retraites pour la vieillesse. En Corse, enfin, elle perçoit les droits sur l'alcool (1).

D'autre part, le service des Télégraphes et des Téléphones a dans ses attributions l'établissement des lignes électriques, la transmission des messages par la voie électrique, sémaphorique ou pneumatique, et l'exploitation des lignes téléphoniques (2).

Les administrations postales étrangères ont à peu près les mêmes attributions (3). Si en général elles n'assurent pas certains des services que nous venons d'énumérer (4), en revanche, elles se livrent souvent à des opérations dont la Poste française ne se charge pas. En Allemagne, les

commercial, 2^e éd., III, Paris, 1891, n. 808 et suiv., p. 573 et suiv., et Berthélemy, *œuv. cit.*, p. 678.

(1) Lois du 4 juin 1859, du 25 janvier 1873, du 5 avril 1879, du 17 juillet 1880, du 9 avril 1881, du 29 juin 1882, du 20 juillet 1886 (art. 26), du 20 juillet 1892, du 13 avril 1898 ; décret du 28 décembre 1886 et arrêté du ministre des finances du 27 janvier 1898.

(2) Lois du 29 novembre 1850, du 27 décembre 1851, du 27 mai 1863, du 27 janvier 1879 ; décret du 1^{er} mai 1891 et arrêté ministériel du 26 juin 1891.

(3) Cazes, *œuv. cit.*, p. 8-9. — V. spécialement sur les opérations des Postes en Allemagne, Schott, *œuv. cit.*, II, § 366, p. 536-537 ; — P. Laband, *œuv. cit.*, III, § 73, p. 85.

(4) En général, à l'étranger, la Poste ne reçoit pas d'abonnements aux journaux ; souvent aussi elle ne dirige pas de caisse d'épargne.

bureaux de poste vendent des journaux. En Belgique, ils délivrent des permis de pêche, vendent du papier timbré, paient les coupons des valeurs de bourse. En Russie, en Autriche, en Suisse et en Danemark, la Poste transporte des articles de messageries. En Autriche et en Hongrie, elle a dans ses attributions des services de banque, et en Angleterre, des services d'assurance sur la vie. Dans le grand-duché de Luxembourg, un arrêté du 19 novembre 1892 a rattaché aux Postes des offices de placement pour les ouvriers et les employés. On a pu dire qu' « il n'y a pas de négoce qui leur soit spécialement interdit » (1).

Il convient d'ajouter, pour donner une idée à peu près complète de l'exploitation postale, que certains de ces services, — les principaux, — constituent pour l'Etat des monopoles, tandis qu'il exerce les autres concurremment avec diverses administrations ou avec l'industrie privée (2). En France, ce régime est très ancien : la prohibition de s'immiscer dans le transport et la remise des lettres est déjà édictée par les arrêts du Conseil du 18 juin et du 28 novembre 1681. Ce monopole, garanti par des sanctions rigoureuses, s'étend aujourd'hui aux dépêches expédiées pour le service de l'Etat, aux lettres privées, aux « paquets et papiers » d'un kilogramme ou d'un poids inférieur. D'autre part, l'Etat s'est également réservé l'exploitation exclusive des lignes télégraphiques et téléphoniques. Le même privilège existe à l'étranger, et il y a seulement entre les diverses législations des différences de détail quant à l'objet et à l'étendue d'application du monopole. Ces dispositions prohibitives s'expliquent, d'ailleurs,

(1) Laband, *œuv. cit.*, III, p. 85.

(2) Sur l'origine et l'étendue du monopole postal en France et à l'étranger, v. Schott, *œuv. cit.*, p. 537 ; — Jaffé, *œuv. cit.*, § 10, p. 20 et suiv. ; — Cosack, *œuv. cit.*, § 98 III, p. 498 ; — L. Cazes, *œuv. cit.*, p. 19 et suiv., 74 et suiv., 155 et suiv. ; — Boucard et Jèze, *œuv. cit.*, I, p. 592-593, 599, 602 ; — Laband, *œuv. cit.*, III, § 73, p. 77 et 98-99.

par des raisons d'économie et par un souci légitime de régularité dans le service : aussi sont-elles généralement approuvées (1).

II

Nous nous sommes efforcés de présenter, en de rapides esquisses, une idée d'ensemble de l'activité commerciale et industrielle de l'Etat (2). Cette évolution toute moderne, à laquelle répond déjà une tendance parallèle dans l'ordre municipal (3), soulève dans le domaine économique et dans le domaine juridique un double et grave problème.

La question économique présente aujourd'hui un intérêt pratique considérable. Elle domine toute l'économie politique moderne, dont elle constitue l'une des parties les plus vivantes. Les données du problème sont fort simples. Que doit-on penser de l'intervention directe de l'Etat dans le domaine économique, et doit-on viser à l'étendre ou à la restreindre ? Il y a là une question sociale de première importance, discutée à la fois par les hommes politiques et par les économistes de profession, et sur laquelle on peut presque dire que chaque citoyen a aujourd'hui son opinion.

(1) Batbie, *œuv. cit.*, n° 341 et suiv., p. 313 et suiv. ; — Bluntschli, *œuv.*, cit., p. 328-329 ; — Cauwès, *Cours d'économie politique*, 3^e éd., 1892, I, p. 199 ; — P. Leroy-Beaulieu, *Traité de la science des finances*, 6^e éd., 1899, I, p. 607 ; — Berthélemy, *œuv. cit.*, p. 674 ; — Boucard et Jèze, *œuv. cit.*, I, p. 573-574.

(2) Nous pourrions mentionner encore, dans un ordre d'idées assez voisin, l'exploitation par l'Etat de son domaine forestier : v. sur ce point Ducrocq, *œuv. cit.*, 7^e éd., IV, 1900, n° 1693 et s., p. 484 et s. — Nous nous sommes naturellement bornés à décrire dans leurs grandes lignes l'organisation et les attributions des différents services économiques de l'Etat. Notre but était seulement, en effet, de préciser l'objet de notre étude. Pour tous les détails qui ne présentent qu'un intérêt réglementaire, nous renvoyons aux ouvrages spéciaux que nous avons cités en note à propos de chacun de ces services.

(3) Nous voulons parler de la mise en régie et de l'exploitation directe par les communes des services publics communaux : transports en commun, éclairage au gaz et à l'électricité, distribution d'eau et de force motrice. — V. E. Pilon, *Monopoles communaux*, Paris, 1899.

Certains économistes ont refusé à l'Etat toute capacité commerciale, et posé comme un dogme que *état et commerce* sont deux concepts opposés et inconciliables. Aujourd'hui encore, certains représentants de l'école classique ne veulent voir dans l'Etat, selon le mot d'un économiste contemporain, qu'un « producteur de sécurité » (1). Au pôle opposé, les diverses écoles socialistes poussent l'Etat à étendre sans cesse son intervention dans les diverses branches du commerce et de l'industrie. Comme on l'a très justement fait observer (2), c'est en réalité contre le commerce lui-même que ces écoles mènent campagne, et le but véritable auquel elles tendent, c'est la suppression de cet important facteur d'inégalités dans les fortunes. Mais il ne faudrait pas croire que l'extension du rôle économique de l'Etat fût seulement réclamée par les partisans plus ou moins déclarés des doctrines collectivistes. A côté de ceux-ci, qui ne voient dans l'intervention de l'Etat qu'une circonstance favorable à la réalisation de leurs théories, il est des esprits qui, sans visées plus lointaines, poussent simplement l'Etat à utiliser dans le domaine économique les puissants moyens d'action dont il dispose aujourd'hui : on les désigne sous la dénomination un peu barbare d'*étatistes* (3). Enfin, la plupart des économistes, sans reconnaître à l'Etat une compétence illimitée dans le domaine commercial et industriel, ne lui refusent pas systématiquement tout rôle dans le mouvement économique contemporain, mais là encore nous rencontrons bien des divergences dans les détails et aussi dans les principes (4).

(1) G. de Molinari, *L'évolution politique et la Révolution*, p. 395.

(2) Ed. Thaller, *ouv. cit.*, n° 180, p. 116.

(3) Certains représentants de l'école historique allemande ont soutenu que « la tâche de l'Etat est idéalement indéfinie » : Stein, *Lehrbuch der Finanzwissenschaft*, 2^e éd., p. 2 et 6.

(4) V. outre les divers traités d'économie politique, Ed. Villey, *Du rôle de l'Etat dans l'ordre économique*, Paris, 1882 ; — Jourdan, *Du rôle de l'Etat*

Il est à peine besoin de dire que nous n'avons point, dans ces quelques lignes, l'intention de traiter d'une façon complète une aussi importante question. Nous croyons seulement devoir présenter ici quelques observations, qui nous sont suggérées par le problème lui-même, ou par la façon dont on a parfois tenté de le résoudre.

On ne peut sérieusement contester qu'il faille voir seulement dans les diverses manifestations de l'activité économique de l'Etat, une branche accessoire et secondaire de ses attributions. L'Etat existe, en effet, pour des fins plus hautes et très différentes, et il ne serait pas moins l'Etat, il ne remplirait pas moins complètement sa mission essentielle et sa destination première, s'il n'était ni commerçant, ni industriel, ni banquier, s'il n'exploitait ni chemins de fer, ni services postaux. Longtemps, du reste, l'Etat a existé sans remplir aucune de ces fonctions, et l'on pourrait invoquer à l'appui du raisonnement le témoignage de l'histoire si ce premier point n'était suffisamment évident pour se passer de toute démonstration.

Les fonctions économiques de l'Etat rentrent donc manifestement dans cette catégorie de services, qu'on a justement appelés services *facultatifs*, par opposition aux services *essentiels* de l'Etat, et qu'on a non moins justement définis « ceux par lesquels l'administration supplée l'initiative privée inexistante ou insuffisante » (1).

A l'inverse, si aucune nécessité, aucune raison déterminante n'obligent l'Etat à jouer un rôle actif dans le domaine commercial et industriel, il n'est pas moins certain qu'aucun obstacle de fait ne l'empêche d'assurer lui-même un service de cette nature, et certains représentants de l'école

dans l'ordre économique, Paris, 1882; — P. Leroy-Beaulieu, *L'Etat moderne et ses fonctions*. 2^e éd., Paris, 1891.

(1) Berthélemy, *ouv. cit.*, p. 625. — Les services facultatifs de l'Etat peuvent être d'ordre économique, intellectuel, moral.

classique ont été manifestement trop loin, quand ils ont prétendu, non seulement que l'Etat ne devait pas faire le commerce, mais qu'il ne le pouvait pas.

C'est dire que toute la question se résume à savoir si, en présence d'industries auxquelles l'Etat n'est nullement obligé de se livrer, mais qu'aucun obstacle matériel ne l'empêche non plus d'exercer, des raisons de principe ou de simple opportunité doivent faire admettre ou rejeter son intervention.

On ne peut guère contester que cette intervention soit nuisible aux *producteurs*, c'est-à-dire à l'industrie libre. Ou bien, en effet, l'Etat fait concurrence aux particuliers, et ceux-ci se trouvent placés dans une situation fâcheuse, puisque c'est la concurrence du plus fort ; ou bien, et c'est ce qui a lieu le plus souvent, il supprime toute concurrence en s'attribuant un monopole, et alors les conséquences de son intervention sont plus graves encore, puisque le domaine de l'initiative privée se trouve restreint, et que la liberté du commerce reçoit une atteinte. Cette situation peut être tolérable, encore qu'elle soit fort gênante pour certains, tant qu'il ne s'agit que de la fabrication du tabac ou des allumettes. Mais elle deviendrait très grave, si, comme certains le demandent, où élargissait de plus en plus la sphère d'action de l'Etat, en augmentant le nombre et l'importance de ses services. Si, en effet, l'Etat s'attribuait, comme on le lui propose, le monopole de l'alcool, des sucres, des pétroles, il n'atteindrait pas seulement un petit nombre de gros industriels ; mais il lèserait encore un groupe nombreux de sous-producteurs et de trafiquants. De là, de multiples inconvénients, et une large atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, qui n'est qu'une des formes de la liberté individuelle (1). Quand même on

(1) « Aussi longtemps que le programme collectiviste n'aura pas prévalu », écrit M. Thaller, *œuv. cit.*, n° 180, p. 116, « la liberté du commerce restera

refuserait de voir dans cette liberté un principe nécessaire fondé sur le respect de la personnalité humaine, il devrait paraître inadmissible de substituer à un régime de libre développement, le monopole, la réglementation et la prohibition.

L'exploitation par l'Etat est donc nuisible aux producteurs. Est-elle, du moins, avantageuse aux *consommateurs*? C'est bien ce qu'on prétend, et c'est précisément sur l'intérêt du plus grand nombre qu'on se fonde d'ordinaire pour justifier des mesures qui tendent, on ne le conteste pas, à restreindre la liberté du commerce et de l'industrie. Les avantages qui résulteraient de l'intervention de l'Etat seraient surtout la régularité, la sécurité, le bon marché et la qualité des services rendus. Sur tous ces points, il y aurait sans doute beaucoup à dire et il a été beaucoup dit, car la querelle est ancienne. Peut-être est-il exagéré de prétendre qu'au point de vue de la qualité des produits l'administration des tabacs et allumettes donne toujours pleine satisfaction aux consommateurs obligés de s'adresser à elle, et que l'administration des postes, télégraphes et téléphones se recommande en France, tout au moins, par le bon marché et la bonne organisation de ses services.

Mais, ce qu'il faut dire avant tout, c'est que l'exploitation par l'Etat présente, pour le consommateur, un double désavantage : d'abord et de nouveau, la fréquence du monopole, qui lui enlève la faculté de choisir, ensuite et surtout le régime particulier auquel l'Etat, commerçant et législateur en même temps, peut être tenté de soumettre ses propres entreprises. C'est l'Etat lui-même, en effet, qui détermine les règles applicables à son activité économique et à ses rapports avec les consommateurs, et de cette con-

pour l'individu un de ces droits publics fondamentaux, procédant de la liberté générale reconnue à l'homme par la déclaration des droits de la constitution de 1791. »

fusion entre deux qualités qui semblent s'exclure, il est résulté déjà dans le droit moderne des dispositions exceptionnelles, tendant par exemple à supprimer ou à restreindre sa responsabilité, à établir en sa faveur la compétence des tribunaux administratifs, etc. Ce régime présente évidemment pour les consommateurs de graves désavantages.

Ajoutons que la gestion commerciale de l'Etat échappe rarement à l'un des deux inconvénients suivants : la fiscalité et le favoritisme, et qu'elle les combine fréquemment tous les deux.

Les Etats modernes, comme ceux d'autrefois, du reste, ont de fréquents besoins d'argent, et il est bien tentant pour eux de chercher les ressources qui leur font défaut dans le renchérissement des services commerciaux ou industriels qu'ils sont appelés à rendre. Bien souvent la forme de l'exploitation économique de l'Etat n'est pas seulement le monopole, mais encore le monopole fiscal, et alors même que l'entreprise n'est plus considérée comme un service fiscal proprement dit, mais comme un service économique ordinaire, il arrive souvent encore que l'Etat y voie principalement une source de recettes budgétaires, et qu'il cherche avant tout à en élever le produit.

A l'inverse, avons-nous dit, l'Etat peut être tenté d'abaisser d'une façon exagérée le prix de ses services, soit dans l'intérêt du public tout entier, soit en faveur de certains privilégiés. Ces mesures, le plus souvent provoquées par des préoccupations politiques ou électorales, sont surtout à craindre sous le régime parlementaire, vers lequel se sont orientées ou s'orientent la plupart des constitutions modernes. Leurs conséquences peuvent être graves pour les finances publiques, appelées à combler le déficit de l'entreprise. Mais ici nous touchons au troisième et dernier point de vue sous lequel la question peut être envisagée.

Désavantageuse pour les producteurs et pour les consommateurs, l'intervention directe de l'Etat en matière commerciale et industrielle est-elle du moins profitable à l'*Etat lui-même*, ou aux intérêts généraux qu'il représente et dont il a la garde? Exploite-t-il bien et a-t-il par conséquent avantage à prendre plus largement position sur le terrain économique? La question est extrêmement discutée aujourd'hui, et l'exploitation par l'Etat a à la fois de chauds partisans et des adversaires convaincus. L'école libérale continue à la repousser, en invoquant contre l'Etat le manque d'intérêt personnel, principal levier du succès et du progrès, et aussi l'absence de concurrence et d'émulation, qui est la conséquence naturelle du monopole, modalité la plus ordinaire de l'entreprise d'Etat.

La supériorité de l'initiative privée ne nous semble pas douteuse, tant qu'il s'agit d'exploitations circonscrites dans des limites relativement restreintes, et la question ne peut offrir d'intérêt qu'en ce qui concerne les vastes entreprises supposant un monopole de fait et présentant par leur extension et leur diffusion mêmes des analogies certaines avec les grandes administrations de l'Etat. Ces services, s'ils ne sont pas exploités par l'Etat, ne peuvent l'être que par des compagnies fermières ou concessionnaires, et dans tous les cas, le monopole s'impose : la question de la liberté du commerce ou de l'industrie est donc ici hors de cause et il n'y a qu'à comparer les mérites respectifs des deux régimes en présence. En ce qui concerne les Postes, dont les opérations, ordinairement très simples, se rapprochent beaucoup de celles des administrations proprement dites, il ne s'est guère élevé de protestations contre l'exploitation par l'Etat. Au contraire, l'intervention de l'Etat dans la gestion des chemins de fer a donné lieu à de très vives discussions.

Nous avons cependant indiqué déjà que dans beaucoup

de pays les voies ferrées sont exploitées, partiellement ou en totalité, par l'Etat. Il paraîtrait donc qu'il dût être facile d'apprécier les mérites respectifs des deux modes de gestion, puisqu'on peut raisonner sur les données de l'expérience, et qu'on n'a même, semble-t-il, qu'à recueillir la leçon des faits. Il n'en est pas moins certain que l'accord est loin d'être complet sur la question. Des esprits éminents, comme M. Cauwès, se prononcent sans hésiter en faveur de l'exploitation par l'Etat (1). D'autres professent simplement que les deux méthodes se valent (2). Beaucoup d'économistes enfin conservent leurs préférences au régime des compagnies privées (3), et il est remarquable que le système français a trouvé des apologistes à l'étranger, ce qui tendrait à prouver qu'il n'est pas aussi critiquable qu'on l'a parfois prétendu en France (4).

L'étude impartiale des résultats obtenus par l'Etat français dans l'exploitation de son réseau ne permet pas d'y trouver le « réseau-modèle » dont on a si souvent parlé, et elle est loin de faire ressortir la supériorité de cette exploitation sur celle des compagnies. Il ne faut d'ailleurs

(1) *Cours d'économie politique*, 3^e éd., IV, 1893, nos 1188 et suiv., p. 173 et suiv. — Cpr. Boucard et Jèze, *œuv. cit.*, I, p. 459 et suiv.

(2) Berthélemy, *œuv. cit.*, p. 663 : « L'expérience faite en vingt années de l'exploitation administrative a montré qu'au point de vue des résultats pratiques, les deux méthodes se valent ».

(3) V. entre beaucoup d'autres articles, Jacqmin, *L'exploitation des chemins de fer par l'État*, Revue des Deux Mondes, 48^e année, 3^e période, XXVI, 1878, p. 401-447 ; — Jourdain, *L'exploitation des chemins de fer de l'État français*, Revue politique et parlementaire, n^o du 10 février 1899, tome XIX, p. 267 et suiv. ; — J. Roussel, *Le rachat des chemins de fer et l'exploitation par l'État*, même Revue, nos du 10 décembre 1899 et du 10 mars 1900, tomes XXII, p. 487 et suiv., et XXIII, p. 510 et suiv. ; — C. de Verneuil, *Le rachat des chemins de fer*, Paris, 1899. — La question de l'exploitation des chemins de fer par l'État et celle du rachat ont du reste donné lieu à une bibliographie très étendue ; v. outre les traités d'économie politique, les ouvrages cités par Carpentier et Maury, *Traité pratique des chemins de fer*, Paris, 1894, I, p. 10 et suiv.

(4) R. von Kaufmann, *Die Eisenbahnpolitik Frankreichs*, 1896, II, p. 824 notamment.

user qu'avec une extrême prudence des chiffres même les plus sincères et les mieux établis. D'une part, en effet, il convient de tenir compte des conditions particulières du réseau d'Etat, dont les lignes sont peu nombreuses et le trafic limité. Et d'un autre côté, les résultats de l'exploitation par l'Etat fussent-ils démontrés excellents, il serait imprudent d'en tirer argument pour réclamer l'extension de ce régime à l'ensemble du réseau français. La situation ne serait plus, en effet, la même : il existe aujourd'hui entre les Compagnies et l'Etat une sorte d'émulation qui les pousse à améliorer leurs conditions d'exploitation, et dont les heureux effets disparaîtraient sans doute le jour où l'Etat n'aurait plus de concurrents (1). Cet exemple montre le danger de certaines conclusions hâtives, et la difficulté qu'on peut avoir à utiliser les données les mieux contrôlées de l'expérience (2).

De l'ensemble de ces observations, nous croyons pouvoir conclure qu'en principe l'intervention de l'Etat dans le domaine économique doit être écartée. Mais les raisons mêmes qui nous ont conduit à cette conclusion en déterminent rigoureusement la portée. Il est tout naturel, par exemple, que l'Etat produise lui-même certains objets nécessaires à sa propre consommation, qu'il fabrique des vaisseaux, des armes, des équipements militaires. Il est

(1) On ne peut non plus invoquer en faveur de l'exploitation par l'Etat sans faire certaines réserves, les résultats obtenus à l'étranger, où les conditions générales et le régime politique sont souvent très différents.

(2) En France, la question de l'exploitation par l'Etat, qui est une question de principe, se double d'une question d'opportunité : celle du rachat des concessions, qui peut être ainsi formulée : L'exploitation par l'Etat étant considérée comme le meilleur régime d'exploitation des chemins de fer, est-il avantageux de la mettre dès à présent en pratique en usant de la faculté de rachat que les concessions ont réservée à l'Etat ? Cette question, qui naturellement ne se pose pas pour les adversaires de l'exploitation par l'Etat, a donné lieu, en ces derniers temps surtout, à de très vives discussions dans la presse et dans le Parlement.

encore parfaitement admissible qu'il exerce certaines industries artistiques, en tant du moins qu'il se borne à soutenir des entreprises auxquelles son appui est utile, et qu'il n'entrave pas la concurrence privée. D'autre part, les monopoles fiscaux doivent être acceptés comme un mal nécessaire, comme un élément précieux des recettes du Trésor. Mais il est indispensable de n'en pas exagérer le nombre et de choisir avec discernement les produits dont la fabrication doit être soumise à ce régime d'exception. Enfin, quant aux services publics qui ne peuvent être exploités que sous la forme du monopole, l'Etat ne doit pas être systématiquement écarté de leur gestion ; mais il convient de rechercher, pour chacun d'eux, si son intervention directe est désirable (1).

Nos observations nous ont conduit à conclure contre l'Etat ; mais nous n'en reconnaissons pas moins qu'on voit se dessiner, en France et à l'étranger, une tendance contraire dont on peut relever la trace dans les législations elles-mêmes. Le mouvement des dernières années n'a pas été conforme aux prévisions d'Herbert Spencer, qui croyait que les fonctions de l'Etat devaient se restreindre sans cesse, pour se réduire finalement à la seule fonction judiciaire (2). Cette manière de voir, bien conforme aux idées de son pays et de son temps, n'a pas reçu en ces dernières années la consécration des faits. Il est juste d'observer cependant que le laps de temps écoulé est relativement restreint, et il serait périlleux d'avancer que les faits ont déjà parlé. Il est imprudent, d'ailleurs, de chercher à pré-

(1) Cpr. Thaller, *œuv. cit.*, n° 181. p. 116-117 ; — H. Nézard, *œuv. cit.*, p. 41.

(2) *Principes de sociologie*, III, p. 822 : « A mesure que le type industriel se dégagera du type militaire..., les fonctions de l'Etat diminueront quant à leur nombre et à leur étendue, et finalement se réduiront à la seule administration de la justice ». V. en sens contraire, Durkheim, *De la division du travail social*, p. 240. — Cpr. H. Nézard, *œuv. cit.*, p. 38-41.

voir l'avenir, et il est bien difficile de déterminer et de définir une évolution avant qu'elle soit complètement accomplie.

L'existence de cette tendance, fût-elle indéniable et assurée du succès, ne serait du reste pas une raison péremptoire de se rallier à la théorie des étatistes. Il n'est nullement démontré, en effet, que toute évolution soit nécessairement progressive. En matière littéraire ou artistique comme en matière économique, les grands courants qui sont venus se superposer pour constituer l'histoire, n'ont pas toujours marqué l'un sur l'autre un progrès, et sans sortir de l'objet même de notre étude, nous pouvons rappeler un grand souvenir historique : celui du Bas-Empire romain, où l'Etat joua précisément un rôle économique prépondérant, et où la réglementation la plus dure, la fiscalité la plus âpre hâtèrent la décomposition d'un organisme puissant. Il est souvent imprudent de chercher des modèles dans le passé ; mais il n'est pas impossible d'y trouver des leçons, et cet exemple, après beaucoup d'autres, est bien de nature à jeter un doute sur la réalisation des heureux résultats que certains attendent de l'action économique de l'Etat. Les anciens plaçaient l'âge d'or dans le passé ; on croit aujourd'hui l'apercevoir dans l'avenir : il semble bien qu'il y ait là deux formes d'une même illusion.

Ces quelques observations, qui n'ont aucunement la prétention d'être une étude méthodique et complète de la question, sont tout ce que nous voulions dire de l'important problème économique soulevé par l'action commerciale et industrielle de l'Etat.

A côté de ce problème économique, un autre problème se pose, celui-ci d'ordre juridique. Etant donné que l'Etat moderne exploite des entreprises commerciales et industrielles, on peut se demander, en effet, quel est en droit le caractère de ces entreprises, et à quel régime il convient

de les soumettre. Cette question, qui est celle de la condition juridique de l'Etat commerçant et industriel, est elle aussi une question importante et toute moderne, comme les circonstances économiques dont elle est née. Elle met en présence les dispositions du droit administratif, et les principes de la législation civile, commerciale et industrielle, c'est-à-dire les règles du droit privé, ordinairement applicables dans le domaine nouveau où l'Etat aspire à jouer un rôle.

Cette seconde question présente, du reste, plus d'un point de contact avec la première. Les théories économiques du législateur influenceront, en effet, nécessairement sur le régime juridique auquel il soumettra les entreprises de l'Etat, et les mêmes préoccupations pourront se faire jour dans l'interprétation elle-même, dont le rôle est assez large dans ce domaine. D'autre part, et en sens inverse, il n'est pas sans intérêt de connaître la condition juridique de l'Etat commerçant et industriel, pour apprécier les effets et la valeur de son intervention dans le monde économique : cette intervention sera plus ou moins grave, selon les conditions dans lesquelles elle pourra s'exercer. Il n'y a là, du reste, qu'une preuve nouvelle de la connexité qui existe entre le droit et l'économie politique.

C'est à ce problème juridique qu'est spécialement consacrée notre étude. Nos explications sur ce point se rattacheront à deux ordres d'idées. Nous aurons d'abord à résoudre une question de principe importante, à rechercher quel est, en législation et en droit positif, le caractère juridique de l'activité de l'Etat dans la gestion de ses services économiques et quelle est la nature spéciale des opérations qu'il accomplit dans cette gestion. Puis, pour donner une idée plus précise et plus complète de la question, nous fixerons dans leurs détails les traits principaux du régime applicable à l'Etat, en étudiant les relations

juridiques qui s'établissent entre lui et les particuliers, c'est-à-dire le public, d'une part, et ses agents, employés et ouvriers, de l'autre. Nous dégagerons ainsi les conséquences des principes posés au début de notre étude et nous constaterons en même temps leur consécration par le droit positif et aussi les dérogations qui y ont été apportées.

Ces deux ordres d'idées feront l'objet de deux chapitres.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRE JURIDIQUE DE L'ACTIVITÉ DE L'ÉTAT DANS LA GESTION DE SES ENTREPRISES ÉCONOMIQUES

La détermination du véritable caractère des entreprises économiques de l'Etat a donné lieu à de vives discussions, où les confusions trop fréquentes dans les controverses sur les principes du droit administratif n'ont pas été sans jouer un rôle important. Pour déterminer aussi rigoureusement que possible la solution du problème, nous procéderons par échelons successifs, et, avant de nous demander si les opérations de l'Etat rentrent ou non dans le domaine du droit commercial et du droit industriel, nous rechercherons d'abord si elles sont ou non comprises dans le cercle d'application du droit privé, si elles se rattachent à l'exercice de la puissance publique, ou au développement de la personnalité civile de l'Etat.

SECTION I

Les entreprises économiques et la personnalité civile de l'État

Sans avoir la prétention ni le désir de présenter ici la théorie complète de l'Etat, nous ne pouvons nous dispenser de traiter au moins l'une des faces du problème, en essayant de caractériser et de localiser dans l'ensemble de l'activité de l'Etat les opérations qu'il accomplit dans l'exploitation de ses entreprises commerciales et industrielles.

L'étude de la nature, du domaine respectif et des limites de la puissance publique et de la personnalité civile de l'Etat, et la distinction parallèle des actes de puissance publique et des actes de gestion soulèvent certainement le problème capital du droit administratif. En effet, autour de cette question primordiale, aussi importante au point de vue pratique que théoriquement intéressante, gravitent la plupart des problèmes du droit public, et du parti qu'on aura pris sur le principe, dépendront nécessairement les théories admises sur la responsabilité de l'Etat, sur la compétence, sur la fonction publique et la condition des fonctionnaires.

Nous avons déjà montré que l'idée d'Etat évoque tout d'abord celles de souveraineté et de puissance publique, et que ce sont les fonctions d'autorité qui tendent normalement à se développer les premières (1) Mais ce développement même des attributs supérieurs de l'Etat exige bientôt,

(1) M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 4^e éd., Paris, 1901, p. 210, note 1, a même écrit : « Si l'un des deux aspects de la personnalité administrative devait être contesté, il semblerait que ce devrait être plutôt son aspect privé. »

comme une conséquence inéluctable, que la puissance publique se double de la personnalité civile (1). Cette personnalité, qui permet à l'Etat d'accomplir des actes semblables à ceux des particuliers, se dégage spontanément en raison de sa nécessité même, et elle s'impose à tous, aussi bien que la puissance publique qui lui sert de base (2). Aussi est-elle considérée comme appartenant à tout Etat étranger, sans disposition spéciale à cet égard, dès qu'il a été reconnu par la souveraineté nationale (3).

On peut s'étonner qu'une notion aussi nécessaire ait été souvent si imparfaitement dégagée. Le droit romain avait pourtant ébauché une théorie de la personnalité civile : il connaissait déjà le *fisc*, qui fut à l'origine le trésor de l'Empereur, mais qui embrassa plus tard tout le domaine privé de l'Etat, et qui fut reconnu comme une personne juridique soumise, en dehors de quelques dispositions de faveur, à l'application du droit commun (4). Mais, dans la suite, cette notion s'obscurcit, et, jusque dans les temps modernes, on confondit trop souvent les différentes formes de l'activité de l'Etat. Ce n'est guère qu'au cours du XIX^e siècle que l'on est parvenu à édifier, en Allemagne la

(1) Pasquale Fiore, *De la personnalité civile de l'Etat*, traduction E. Darras, *Revue générale de droit international public*, I, 1894, p. 348.

(2) P. Fiore, article cité, p. 350. — En sens contraire, Th. Ducrocq, *Cours de droit administratif et de législation française des finances*, 7^e éd., IV, Paris, 1900, n^o 1372, p. 11 et suiv. (comparer *La personnalité civile de l'Etat d'après les lois civiles et administratives de la France*, Paris 1894). — V. encore Laurent, *Principes de droit civil*, 3^e éd., 1878, I, n^o 292, p. 375.

(3) Laurent, *œuv. cit.*, XXX, n^o 254, p. 232; — Fiore, *art. cit.*, p. 352 et suiv.; — Th. Ducrocq, *œuv. cit.*, IV, n^o 1407 et suiv., p. 58 et suiv. (comp. *La personnalité civile en France du Saint-Siège et des autres Etats étrangers*); — L. Michoud, *De la capacité en France des personnes morales étrangères et en particulier du Saint-Siège*, *Revue générale de droit international public*, I, 1894, p. 193-221, et ses références.

(4) P. Dareste de la Chavanne, *Des contrats passés par l'Etat*, Paris, 1875, p. 91 et suiv.

théorie du *fisc*, en France celle de l'Etat personne civile (1).

Toute manifestation de l'activité de l'Etat se rattache, ou à l'exercice de la puissance publique ou au développement de la personnalité civile ; tout acte de l'Etat constitue un acte de puissance publique ou un acte de gestion.

Dans le premier cas, l'Etat exerce les prérogatives de l'autorité publique ; il a certains droits éminents auxquels les particuliers ne sauraient prétendre, et qui sont dominés par l'idée de souveraineté ; il se meut dans la sphère d'action qui lui est propre, et le droit commun lui reste étranger. C'est le domaine des actes de puissance publique.

Dans le second cas, au contraire, l'activité de l'Etat ne suppose à aucun degré l'existence à son profit d'une autorité particulière. Les actes qu'il accomplit sont ceux que peuvent accomplir les personnes morales du droit privé dans la gestion de leur patrimoine, et les rapports qui s'établissent entre lui et les particuliers ne sont pas des relations de supérieur à inférieur, mais bien d'égal à égal. L'Etat devient, comme un particulier, créancier, débiteur. Il n'agit plus dans la sphère qui lui est propre, mais dans le cercle d'application du droit commun, qui doit en principe lui être appliqué. C'est le domaine des actes de gestion (2).

Cette division très nette des fonctions de l'Etat en deux ordres distincts et opposés nous paraît fondée à la fois sur la logique et sur l'observation des faits, et elle nous semble, quoi qu'on en ait dit, susceptible d'une application générale à tous les actes de l'Etat.

Le champ d'action ainsi reconnu à la personnalité civile

(1) H. Nézard, *Théorie juridique de la fonction publique*, Paris, 1901, p. 452 et suiv.

(2) Comp. L. Michoud, *De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents*, Revue du droit public et de la science politique, IV, 1895, p. 1-3 (n° 19) ; — J. Guillaud, *Notion juridique des autorisations, des concessions administratives et des actes d'exécution*, Paris, 1903, p. 165 et suiv.

est très vaste. On y fait rentrer notamment sans soulever d'objection tout ce qui concerne le domaine privé de l'Etat. Mais il faut, croyons-nous, aller plus loin, et rattacher aussi à la personnalité civile la gestion de tous les services publics où l'Etat n'agit pas par voie d'autorité, et notamment l'exploitation des services économiques, celle des manufactures nationales, qu'elles se rattachent à une idée de sécurité nationale, de développement artistique, ou d'avantage fiscal, celle des imprimeries nationales, des banques d'Etat, des chemins de fer de l'Etat, des postes, télégraphes et téléphones (1).

Dans toutes les opérations que réclame l'exploitation de ces établissements ou de ces entreprises, on ne saurait trouver, en effet, l'affirmation et l'exercice d'un droit souverain. Ainsi la gestion des chemins de fer ou des postes, qui ont été ou qui sont encore exploités par des particuliers concurremment avec l'Etat, ne suppose évidemment aucune intervention de la puissance publique (2). Dans les relations qui s'établissent ici entre les particuliers et lui, l'Etat est une personne privée qui contracte, et non un souverain qui commande. Quels sont, en effet, les actes accomplis par l'Etat dans la gestion de ces services ? Ce sont des achats de matière première, des ventes d'objets fabriqués, des contrats de banque, de bourse ou de transport, des louages de services, toutes opérations qui sont bien évidemment comprises dans la sphère d'application du droit commun.

(1) En ce sens, H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1901, p. 72 ; — Nèzard, *œuv. cit.*, p. 397 et s., 431 et s. ; — en Allemagne, Prinker, *Verhandlungen den IXten Juristentags*, III, p. 28 (« L'Etat se présente comme *fisc*..... notamment lorsqu'il fait le commerce du tabac et du sel, établit une loterie, se fait entrepreneur de chemins de fer, de télégraphes... ») ; — P. Laband, *Le droit public de l'Empire allemand*, éd. française, III, 1902, p. 76 et s. et note 1 de la page 76.

(2) P. Laband, *œuv. cit.*, III, p. 76-78.

Ces actes rentrent donc certainement dans la compétence naturelle de la personnalité civile de l'Etat, et il en est ainsi, croyons-nous, sans qu'il y ait à distinguer entre les entreprises pourvues d'un monopole et celles qui ne jouissent pas de la même faveur. On ne peut prétendre en effet, comme l'a fait M. Hauriou, que l'existence d'un monopole implique l'exercice de la puissance publique dans la gestion de l'entreprise qui en est pourvue (1). Cette opinion repose sur une confusion qu'il est facile de dissiper. Sans doute, l'acte qui établit le monopole est bien un acte de la puissance publique ; mais on ne saurait attribuer le même caractère aux opérations par lesquelles, le monopole une fois établi, l'Etat exerce l'industrie dont il s'est réservé l'exploitation exclusive. Ces opérations ne diffèrent en rien de celles qu'il peut accomplir en exerçant une industrie non monopolisée ; elles ne supposent aucun appel aux prérogatives de la puissance publique, mais constituent purement et simplement des actes privés de gestion, ressortissant à la personnalité civile de l'Etat (2).

Les conséquences de la distinction proposée suffiraient d'ailleurs à la faire rejeter. M. Hauriou en conclut lui-même, en effet, que le transport des lettres par la Poste, service monopolisé, suppose l'exercice de la puissance publique. Or, cette conséquence, difficilement admissible en elle-même, paraîtra d'autant moins acceptable que le même critérium aboutit à donner la solution inverse pour les autres transports non monopolisés de la Poste. D'ail-

(1) M. Hauriou, note sous Conseil d'Etat, 20 février 1891, S., 1893. 3. 19 (col. 1) : « Ne pourrait-on pas établir le criterium suivant... L'Etat gèrerait un service à titre de puissance publique, lorsque le service serait monopolisé entre ses mains... Au contraire, il serait considéré comme gérant le service à titre de personne privée, lorsque le service ne serait pas monopolisé. » — V. dans le même sens, L. Roger, *De la responsabilité civile de l'Etat* (Thèse de Montpellier), Paris, 1900, p. 40.

(2) En ce sens, H. Nézard, *ouvr. cit.*, p. 39 et note 1.

leurs, un particulier peut aussi bien que l'Etat être titulaire d'un monopole industriel, et l'on n'a jamais soutenu qu'il pût résulter de cette situation une délégation quelconque de la puissance publique.

Nous croyons donc qu'il n'y a pas d'exception à faire à la règle générale que nous avons posée et qui rattache à la personnalité civile la gestion des entreprises commerciales et industrielles de l'Etat. Cette conclusion, qui constitue certainement sur la question la doctrine la plus nette, est loin pourtant d'être admise sans contestation. C'est qu'on n'est d'accord ni sur le principe, ni sur les applications de la distinction que nous avons établie entre la puissance publique et la personnalité civile.

Cette distinction a été critiquée, disons-nous, jusque dans son principe. On a prétendu, d'abord, au point de vue historique, qu'elle n'avait pas toujours été admise, et on a ajouté que le droit public anglais s'en était toujours passé (1). Puis, au point de vue juridique, on a soutenu qu'elle ne répondait à aucune utilité et à aucune idée rationnelle, parce qu'« il n'existe qu'un sujet de droit, la personne publique ou privée » (2).

Cette conception, d'origine étrangère, n'a eu chez nous aucun succès. On ne saurait se fonder, en effet, sur ce qu'une notion juridique a été longtemps mal dégagée, pour refuser de l'admettre, alors que logiquement son acceptation s'impose. Or, il est certain que l'administration de la justice ou l'exploitation d'un réseau de chemins de fer ne présentent au point de vue du droit aucune analogie et ne

(1) Les Anglais ramènent, d'ailleurs, tout ce qui concerne le droit public aux principes du droit privé, et dans ce droit même, le caractère privé des actes de gestion ne pourrait donc être contesté : Dicey, *Introduction to the law of constitution*, 3^e éd., Londres, 1889, p. 304

(2) Posada, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, 1897-1898, I, p. 72, n. 11.

peuvent être rattachées au développement d'une activité du même ordre. Les faits contredisent trop évidemment cette interprétation pour que nous nous arrêtions à la discuter.

Aussi bien le principe de la distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion, entre la puissance publique et la personnalité civile est-il très généralement admis en France et à l'étranger, aussi bien par la jurisprudence que par la doctrine (1). C'est plutôt sur l'application de ce principe que portent les controverses.

Si l'on rattache très ordinairement ce qui concerne le domaine privé à la personnalité civile de l'Etat, il y a beaucoup plus d'hésitations pour tout ce qui touche aux grands services publics, aux entreprises d'ordre économique, telles que les chemins de fer, les banques, les postes et télégraphes (2).

Certains écartent délibérément, en ce qui les concerne, toute intervention de la personnalité civile, et l'on a parfois parlé, par exemple, d'exercice de la puissance publique, à propos de l'exploitation des chemins de fer de l'Etat (3), des postes (4) ou des manufactures de tabacs (5).

(1) L. Michoud, article cité, n. 19-21, IV, p. 1-4; — E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., Paris-Nancy, 1896, (notamment, I, p. 484); — M. Hauriou, *Précis*, p. 209 et suiv., et note citée, S., 93. 3. 19. — V. entre autres, pour l'Allemagne : von Rönne, *Das Staatsrecht der preussischen Monarchie*, 4^e éd., Berlin, 1883, III, p. 563.

(2) V. par exemple C. Bazille, *De la responsabilité pécuniaire de l'Etat par le fait de ses agents*, Revue générale d'administration, 1880, III, p. 28. — V. aussi L. Meucci, *Della responsabilità indiretta delle amministrazioni pubbliche*, Archivio Giuridico, XXI, 1878, p. 374-375; — A. Longo, *Le odierne difficoltà del diritto amministrativo*, même Revue, XLVIII, 1892, p. 495.

(3) J. Lefournier, *De la responsabilité de l'Etat considéré comme puissance publique à l'égard des tiers*, Revue générale d'administration, 1894, II, p. 257-258.

(4) F. Laurent, *ouv. cit.*, XX, n. 593, p. 637 : dans le service des postes, l'Etat agirait, non comme « personne juridique », mais comme « gouvernement ».

(5) Conclusions du commissaire du gouvernement David, dans Tribunal des

D'autres, sans oser aller aussi loin, ont fait une part plus ou moins large à la puissance publique dans la gestion de ces différents services. Ils ont bien admis, en principe, que l'activité de l'Etat connaît deux formes : la voie souveraine et la voie privée. Mais ils ont prétendu que la gestion de ces services participe à la fois de ces deux moyens d'action, et qu'elle constitue ainsi en quelque sorte une classe intermédiaire entre l'exploitation du domaine privé et l'exercice de la puissance publique (1).

M. Hauriou a tenté de donner à ces idées une formule plus ingénieuse et plus nouvelle (2). A côté de la « voie d'autorité » et de l'exploitation du domaine privé, il distingue la « voie de gestion », régime mixte, qui participe de la seconde par la nature des opérations qu'il comporte, mais qui se rapproche beaucoup de la première par sa

Conflits, 8 février 1873 (affaire Blanco), S., 1873. 2. 156 (col. 1) : à propos d'un accident causé par des ouvriers d'une manufacture de tabacs, M. David s'exprime ainsi : « Il s'agit de l'Etat *puissance publique*, à qui on vient demander compte d'un dommage causé par ses préposés dans l'accomplissement de leur service. »

(1) Pour M. Bluntschli, *Le droit public général*, trad. A. de Riedmatten, Paris, 1881, p. 324, les « régales occupent une « place intermédiaire entre le droit public et le droit privé » ; elles « sont inséparables de la souveraineté », mais elles « s'exercent dans les formes du droit privé ». — M. L. Duguit, *Les fonctions de l'Etat moderne*, Revue internationale de sociologie, II, 1894, p. 171, 187 etc., soutient que « la fonction juridique de l'Etat se traduit toujours en un ordre donné », et que, dans les fonctions de gestion, « l'Etat reste toujours sans doute un donneur d'ordres, mais cependant l'ordre donné se mélange d'un certain rapport contractuel ». — V. encore en ce sens, E. Bouvier, note sous Cass., 6 juin 1899, *Pandectes françaises*, 1902. I. 51 (col. 1) ; — L. Roger, *œuv. cit.*, p. 40.

(2) *La gestion administrative*, Paris, 1899 ; — *Précis*, p. 210, texte et note 1, p. 227-235 ; — Article *Droit administratif* dans le *Répertoire du droit administratif* de Bèquet (XIV, 1897, p. 1 et suiv.) ; — Notes sous Conseil d'Etat, 20 février 1891, S., 1893. 3. 19, sous C. d'Et., 6 août 1898 et 24 février 1899, S., 1899. 3. 107 (col. 2), sous C. d'Et., 13 janvier 1899, S., 1900. 3. 1. — La pensée de M. Hauriou semble s'être dégagée peu à peu ; on trouvera l'exposé le plus net de sa théorie dans son étude sur la gestion administrative et dans la dernière note citée. — Comp. sur la théorie de M. Hauriou, Nèzard, *œuv. cit.*, p. 441 et suiv. ; — J. Guillouard, *œuv. cit.*, p. 148 et suiv.

source même, par le principe d'action dont il dérive. Au fond, dans la théorie fort originale de M. Hauriou, cette voie de gestion fait beaucoup plus appel à l'idée de puissance publique qu'à celle de personnalité privée. « Les conditions de la vie administrative, dit-il, sont tout-à-fait différentes de celles de la vie civile » (1).

La personnalité civile est ainsi limitée à la gestion du domaine privé. Hors de là, M. Hauriou considère l'Etat comme une force unique, dont les procédés d'expansion et de manifestation sont seulement différents. L'acte souverain et l'acte de gestion émanent du même principe, la puissance publique. Seulement, ce principe n'opère pas de la même façon dans les deux cas. Dans le premier, il « est au repos, à l'état de puissance » ; l'Etat agit par voie d'autorité, formule des ordres sans entrer en rapports directs avec les administrés : entre eux et lui, il n'y a que des « relations de pur voisinage ». Dans le second cas, au contraire, la puissance publique entre en travail, assure les services publics, et il s'établit entre l'Etat et le public des rapports nécessaires, non plus des relations de simple voisinage, mais des relations de « collaboration » : le fonctionnaire et l'administré deviennent les collaborateurs de l'Etat (2). La gestion donne même naissance à une sorte d' « entreprise coopérative » (3), et, comme il est naturel qu' « entre collaborateurs et associés il y ait une certaine réciprocité d'obligations » (4), l'Etat doit assurer aux administrés la régularité du service et la garantie des accidents causés par la gestion, tandis que les administrés doivent de leur côté se plier aux règlements administratifs.

Cette gestion et cette collaboration revêtent d'ailleurs

(1) Note cit., S., 1900, 3. 1 (col. 2).

(2) Même note, p. 1 et 2 ; — *La gestion administrative*, p. 57.

(3) Même note, p. 2 (col. 1).

(4) Même note, p. 2 (col. 2).

des formes variées. M. Hauriou distingue la « gestion pécuniaire », où un acte unilatéral de l'Etat statue sur une créance ou sur une dette de l'administration ; la « gestion par bons offices », où l'Etat joue le rôle actif et procure un avantage à l'administré ; la « gestion forcée », où il impose sa collaboration ; la « gestion contractuelle », dans laquelle il passe des conventions en vue d'assurer le fonctionnement des services publics (1). L'exploitation des services industriels que nous étudions et où l'Etat se présente essentiellement comme un cocontractant, rentrerait évidemment dans cette dernière classe.

A première vue, le caractère contractuel de ces actes de gestion semble bien contradictoire avec la notion même de la puissance publique. M. Hauriou s'est pourtant efforcé de concilier ces deux idées (2).

Il ne nie pas l'existence d'un accord, d'un contrat ; il l'admet même dans certains cas où on l'a parfois contestée, par exemple, en matière postale. « Toutes les opérations des Postes, dit-il, cachent des conventions tacites. La Poste est un service public, mais ce service ne s'exécute que grâce à des conventions réitérées passées avec le public ». Il reconnaît encore que l'Etat contracte réellement avec les particuliers, quand il se charge de l'instruction d'un enfant dans un lycée, un collège ou une école spéciale, quand il se livre à des opérations d'assurances, quand il exécute un transport par chemin de fer, quand il reçoit des sommes en dépôt à la caisse d'épargne postale, quand il passe avec les producteurs des conventions relatives à la culture du tabac (3), quand il achète des matières premières pour ses manufactures ou qu'il en vend les produits (4).

(1) *La gestion administrative*, p. 22-31.

(2) Note sous *Conflits*, 17 juin 1899, S., 1900. 3. 82.

(3) V. sur ces contrats Larchevêque, *Du monopole des tabacs*, Paris, 1887, p. 270 et suiv. ; — *Pandectes françaises*, art. *Tabacs*, n. 18 et s.

(4) Même note, p. 82.

M. Hauriou réunit toutes ces opérations sous la dénomination commune de « petits contrats du droit administratif », ou, en raison de leur mode de conclusion ordinaire, sous le nom de « contrats de guichet ». Ces conventions, dit-il, ont pour caractéristique de se former sans discussion, par un accord tacite. Leurs clauses sont, en effet, minutieusement fixées d'avance par l'administration et il suffit d'une adhésion de l'intéressé pour qu'il y ait contrat ; il se produit donc seulement un « échange de consentements matérialisé par un acte rapide ». Cet acte, c'est, par exemple, le fait de prendre un billet à la gare du chemin de fer, de jeter une lettre dans la boîte aux lettres. Ces contrats supposent, du reste, le versement d'une valeur, et sont ainsi « dans une certaine mesure des contrats réels ou des contrats *do ut des* » (1).

M. Hauriou admet donc le caractère contractuel de ces différents actes de l'Etat ; mais il estime que ce caractère se trouve contrarié et affaibli par la nature particulière du service public, à l'exécution duquel ils concourent. Pour lui, l'existence de ces conventions n'influe nullement sur la nature du service public ; mais, au contraire, le caractère propre du service public influe grandement sur la nature même de ces contrats.

Sans doute, dit-il, les opérations par lesquelles s'exécutent ces services ont quelque chose de contractuel et de volontaire. Le service n'existe et ne fonctionne que parce que le public vient accomplir tels ou tels actes, et l'accomplissement de chacun de ces actes n'a rien d'obligatoire : on peut user ou ne pas user des transports par voie ferrée, de la Poste, de la caisse d'épargne... Mais, en fait, la fréquence du monopole rend le recours aux services de l'Etat pratiquement inévitable, et « la Poste transporte

(1) Même note, p. 82 (col. 2).

obligatoirement les lettres, comme les tribunaux jugent obligatoirement les procès ».

Puis l'idée de service public domine ici celle de contrat. « Les services publics qui s'exécutent par des contrats de guichet ne sont pas en soi contractuels. Du moment qu'ils sont organisés, ils pèsent de tout leur poids sur la vie nationale et un caractère de nécessité plus ou moins justifié ne tarde pas à s'en dégager. » Aussi, le service public réagit puissamment sur les contrats au moyen desquels il est exercé : « ils sont des moyens d'exécution des services publics, par conséquent des moyens de gestion; ils deviennent administratifs; ils sont associés à un mécanisme dont la marche régulière a besoin d'être assurée; ils sont dans une certaine mesure dominés par la puissance publique » (1).

Il n'est pas difficile d'apercevoir les objections que soulève spécialement, dans la théorie de M. Hauriou, sa conception de la « gestion contractuelle ». Nous les exposons tout d'abord, parce que la matière nous intéresse plus directement; nous apprécierons ensuite le principe même de la théorie.

Cette conception se présente, et c'est un premier point qui doit mettre en garde contre elle, comme une construction bâtarde, où il est question de conventions qui se forment par le consentement des parties, et qui pourtant ne sont pas des conventions, mais des moyens de gestion d'un service public. Il y a là une conception qui manque de netteté, une construction juridique qui ne rentre dans aucune catégorie connue. M. Hauriou a posé tout d'abord le principe qui est l'exacte expression de la vérité, et qui suffisait à caractériser l'action de l'Etat dans ce domaine : « ces services ne vivent que par la conclusion

(1) Même note, p. 82 (col. 1-3).

de contrats ». La gestion des services publics peut, en effet, revêtir bien des formes; elle peut parfaitement résulter de la conclusion habituelle de contrats véritables, et il est impossible d'enlever à ces contrats leur vraie nature.

Il faut remarquer, du reste, que l'ensemble de conventions réunies par M. Hauriou sous la dénomination de contrats de guichet ne constitue nullement une catégorie exceptionnelle et indépendante. Les conventions où un consentement tacite se trouve matérialisé par un acte rapide peuvent aussi bien se rencontrer dans les relations entre particuliers. Il en est ainsi notamment pour les transports en commun par chemin de fer, par tramway... Ce mode de conclusion simplifié n'est que la conséquence naturelle de certaines circonstances particulières : on le retrouve chaque fois que les clauses du contrat sont déterminées et connues d'avance et qu'elles constituent, du chef de l'une des parties, une offre permanente de contracter. Il n'y a donc là rien de particulier à la gestion des services publics de l'Etat. Cette question de forme est, d'ailleurs, sans importance : il suffit que les conditions essentielles du contrat soient réunies (1).

En faveur de sa théorie, M. Hauriou invoque la fréquence des monopoles de l'Etat. Nous avons répondu par avance à cette argumentation et nous avons montré que, si l'établissement du monopole est un acte de la puissance publique, l'exploitation de l'industrie monopolisée rentre au contraire dans le domaine de l'activité privée de l'Etat. Il faut observer, du reste, que pour un certain nombre de ses services, l'Etat ne jouit d'aucun monopole.

Enfin, cette idée que le caractère contractuel des actes

(1) Souvent, d'ailleurs, ces contrats de l'Etat supposent la remise d'un titre; il en est ainsi pour les dépôts à la caisse d'épargne postale, pour les transports de marchandises par chemin de fer, etc.

passés par l'Etat est sans influence sur la nature du service public, mais qu'inversement le caractère propre de ce service influe sur la nature des actes à apparence contractuelle, constitue une pure affirmation que M. Hauriou n'a pas essayé de démontrer, et qui aboutit à une construction juridique hybride.

Ce n'est pas, d'ailleurs, la seule conception de la gestion contractuelle qui est critiquable, c'est le principe même et l'ensemble de la théorie.

M. Hauriou a dû avouer quelque part que « la gestion est une notion un peu flottante » (1). Sa conception de la « voie de gestion » et de la nature juridique des services publics nous semble, en effet, reposer seulement sur des assimilations faciles et se mettre en opposition avec les faits les mieux observés.

Il y aurait beaucoup à dire sur cette idée de collaboration, qu'il considère comme le fondement même du fonctionnement des services publics, et dont certaines applications semblent bien avoir été imaginées pour créer une symétrie dans la classification. La « gestion forcée » impliquerait une collaboration : singulière collaboration que celle qui résulte d'un acte auquel on reste étranger et dont on subit malgré soi les conséquences. Que penser encore de la « gestion contractuelle » ? La convention où les deux parties ont des intérêts opposés n'exclut-elle pas l'idée d'une collaboration ? Et n'est-ce pas augmenter plus que de raison l'importance du service public, que de le personnifier ainsi et de supposer que l'Etat et l'administré viennent remplir l'un et l'autre ce rôle de coopération pour en assurer le fonctionnement ? N'est-ce pas prendre le moyen pour le but, et le service public n'est-il pas plu-

(1) Note cit., S., 1900. 3. 1 (col. 3).

tôt créé pour assurer les relations entre l'Etat et l'administré?

Cette idée de collaboration n'est manifestement qu'une création de l'esprit et l'on ne saurait la prendre pour base, quand il s'agit de déterminer la nature juridique de services importants et le régime auquel ils doivent être soumis. Ou bien cette idée est fausse dans la plupart des cas, ou bien la collaboration est une notion si large qu'on peut la retrouver partout. On pourrait aussi bien la découvrir, sous sa forme contractuelle, dans les conventions que les individus passent entre eux, et on la trouverait même dans les relations de puissance publique, l'obéissance à la loi étant une forme de coopération à l'ordre public, coopération forcée cette fois (1)!

A l'appui de sa conception de la gestion, M. Hauriou a avancé que « le droit administratif aspire à l'autonomie » (2), et qu'en écartant les théories qui élargissent le rôle de la personnalité civile de l'Etat et qu'il appelle les « théories fiscales », « la substance du droit administratif est bien plus riche et plus originale » (3). Ce point de vue spécial nous semble tout-à-fait indifférent : on tendrait ainsi à constituer une théorie esthétique du droit; or le droit ne vit que de réalités, et faire empiéter indûment un régime juridique sur un autre ne saurait constituer un progrès scientifique. La lutte n'est pas et ne saurait être entre deux codes. La seule question qui mérite d'être étudiée est celle de la nature propre de chacun des actes de l'Etat, car c'est cette nature même qui doit nécessairement déterminer le régime juridique applicable à cet acte.

« Cet accouplement du privé et du public est contre

(1) Comp. M. Jacquelin, *Une conception d'ensemble du droit administratif*, Paris, 1899, p. 9; — Nèzard, *ouv. cit.*, p. 441-447.

(2) Même note, p. 1 (col. 2).

(3) *Précis*, p. 210, note 1.

nature », dit encore M. Hauriou (1) pour écarter la théorie « fiscale », c'est-à-dire celle qui rattache les actes de gestion à la personnalité civile de l'Etat. Nous croyons que cette objection devrait être retournée contre la conception de M. Hauriou lui-même. Nous prétendons, en effet, écarter toute confusion « du privé et du public » en évitant d'introduire la notion de puissance publique et les règles de faveur qui s'y rattachent dans un domaine où l'on ne peut découvrir que des relations d'ordre privé. Au contraire, dans la théorie de la gestion administrative, on soutient que la puissance publique entre en action pour assurer le fonctionnement des services publics, ce qui, sous une formule vague, nous semble bien réaliser la confusion qui nous est reprochée.

M. Hauriou prétend encore que la théorie fiscale est dangereuse et qu'elle est un reste des « idées féodales » et de la « patrimonialité universelle (2). » Nous croyons tout au contraire que le danger réside dans l'introduction de l'idée de puissance publique, avec les privilèges qu'elle suppose, dans un domaine qui lui est absolument étranger.

Disons d'abord que l'argument tiré des idées féodales ne peut être sérieusement soutenu. Il n'y a bien évidemment aucune analogie à établir entre ces idées et la conception moderne de la personnalité civile ; les services que nous étudions étaient, d'ailleurs, totalement inconnus du droit féodal. La vérité est, au contraire, que la théorie de la personnalité civile, entrevue seulement sous l'ancien régime, a été surtout dégagée par le droit moderne, et que longtemps les représentants du pouvoir n'ont eu que trop de propension à confondre les deux idées et à faire intervenir la puissance publique hors de saison.

La théorie dite fiscale est précisément une réaction contre

(1) *Précis*, p. 210, note 1.

(2) *Précis*, p. 210, note 1.

l'omnipotence de l'Etat. Elle tend à soustraire les services qui ont un caractère privé à l'application dangereuse des principes d'autorité et d'irresponsabilité que peut seule invoquer la puissance publique. En introduisant, au contraire, l'idée de souveraineté dans ce domaine, la théorie que nous repoussons attribue à l'Etat une situation éminente qui n'y est nullement justifiée et qui diminue les garanties des individus. M. Hauriou lui-même semble bien avoir vu ce danger, lorsqu'il a écrit : « L'Etat développe de plus en plus ses services... Cela est pour notre commodité ; mais cela pourrait être pour notre malheur, s'il développait à mesure et sans besoin ses droits et ses privilèges de puissance publique (1). » Là nous paraît bien être la vérité.

C'est par les mêmes raisons que nous repoussons également une théorie assez voisine, qui a été présentée par M. Jacquelin. Cet auteur, qui a bien critiqué la conception de la gestion proposée par M. Hauriou, en a soutenu une autre, qui, différente peut-être quant au principe de ses distinctions, s'en rapproche beaucoup par les conclusions auxquelles elle aboutit. Pour M. Jacquelin, « le droit administratif est partagé entre les deux notions de puissance publique et de patrimonialité (2) », mais à cette distinction ne correspondent pas deux catégories tranchées d'actes administratifs ; il existe seulement toute une gradation d'actes où ces deux éléments se rencontrent en doses inversement croissantes et décroissantes : « l'activité de l'administration évolue entre deux points extrêmes ; la puissance publique et la patrimonialité » (3). C'est, sous une forme différente, affirmer à nouveau la coexistence des deux attri-

(1) Note cit., S., 1893. 3. 18-19. — V. en ce sens, Ed. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2^e éd., Paris, 1900, n. 187, p. 123.

(2) Œuv. cit., p. 8. — Comp. sur cette théorie, J. Guillaud, *œuv. cit.*, p. 157 et suiv.

(3) Œuv. cit., p. 24.

buts de l'Etat dans les diverses manifestations de son activité; c'est donc par les mêmes arguments qu'il convient de réfuter cette seconde théorie.

En repoussant la conception de M. Hauriou, nous avons, d'ailleurs, donné les raisons pour lesquelles on doit écarter tous les systèmes qui, partant de principes différents, aboutissent à combiner dans des proportions diverses les deux idées de puissance publique et de personnalité civile, et à créer entre les deux catégories d'actes qui répondent à ces deux idées, une ou plusieurs classes intermédiaires. Toutes ces théories manquent nécessairement de netteté, et elles présentent, par leurs conséquences pratiques, le grave inconvénient de soumettre à un régime imprécis toute une classe d'actes souvent très différents et groupés un peu au hasard. Plusieurs, comme celle de M. Hauriou, sont trop savantes et offrent manifestement l'image de constructions édifiées après coup pour appuyer des solutions antérieurement acquises. Il est, du reste, bien inutile de s'ingénier à créer des catégories nouvelles. La difficulté contre laquelle on lutte est imaginaire. Elle tient seulement à ce que trop souvent on veut grouper sans nécessité tous les actes administratifs relatifs à une opération ou à un service public. Une étude consciencieuse de chacun de ces actes, considéré isolément, permettra toujours de découvrir sa vraie nature et de lui appliquer le régime qui lui convient.

Ces idées trouvent leur application naturelle, quand on analyse les opérations qui se rattachent au développement de l'activité économique de l'Etat. La constitution d'un monopole administratif, la fixation d'un prix de vente pour les produits monopolisés dans un intérêt fiscal, tels que les tabacs ou les allumettes, la concession à une banque d'Etat du droit exclusif d'émettre du papier-monnaie, les expropriations destinées à permettre l'établissement d'une

ligne de chemin de fer, sont évidemment des actes de puissance publique, sans du reste que ces actes aient rien de nécessairement spécial aux services de l'Etat. Au contraire, tous les actes par lesquels l'Etat exploite ces entreprises, et qui constituent proprement son activité commerciale et industrielle, achats, ventes, contrats de transport, de banque ou de bourse, louages de services, nous paraissent présenter d'une façon indéniable le caractère d'actes privés et se rattacher nécessairement au développement de la personnalité civile de l'Etat. Nous ne voyons pas quel rôle l'idée de souveraineté peut jouer dans ce domaine, et comment il est possible d'affirmer que, dans l'exploitation d'une banque ou d'un réseau de chemins de fer, la puissance publique entre en action et assure le fonctionnement d'un service public.

Ces services peuvent être, ont été et sont encore parfois gérés par des particuliers. Dira-t-on que ces particuliers sont détenteurs d'une partie de la puissance publique ? Evidemment non. Or, cette circonstance qu'ils sont gérés par l'Etat ne saurait en rien modifier leur nature juridique propre. La seule différence entre les deux situations est qu'ici le chef de l'entreprise se trouve être par ailleurs l'agent de fonctions plus hautes, mais sans que ces fonctions soient ici en cause.

La seule façon admissible d'analyser un acte juridique, c'est de l'étudier en lui-même et de rechercher sa véritable nature. Il n'est pas scientifique de s'attacher, pour caractériser une entreprise ou une opération quelconque, à la seule personnalité de l'agent. Qu'une exploitation privée soit gérée par un individu, par une société ou par une personne administrative, elle reste une exploitation privée et doit être traitée comme telle.

C'est du reste en ce sens que semble s'orienter la doctrine moderne en France et à l'étranger. On a réagi contre

les confusions trop fréquentes de l'ancien droit administratif, et l'on tend de plus en plus vers la division bipartite du droit public, dont nous avons tracé les grandes lignes et qui permet de donner une solution symétrique à tous les problèmes du droit public : nature de l'Etat et de ses différents actes, responsabilité, compétence, fonction publique (1).

Au contraire, la jurisprudence française est assez hésitante. Elle ne semble pas avoir sur la nature juridique du service public une théorie bien arrêtée, et il est difficile de dire si elle rattache la gestion des entreprises économiques de l'Etat à la puissance publique ou à la personnalité civile. Mais, si elle ne se prononce pas nettement sur cette question de principe, elle n'en subit pas moins visiblement l'influence des idées anciennes, qui élargissaient le champ d'action de la puissance publique, considérée comme le mode d'action ordinaire de l'Etat. Elle a, en effet, constitué au profit de l'Etat, en ce qui concerne la gestion des services publics, une situation de faveur, qui, sans concorder complètement avec le régime des actes d'autorité, s'éloigne pourtant sensiblement de l'application du droit privé. Nous aurons à insister dans la suite sur les traits principaux de ce régime, et notamment sur les théories de la responsabilité, de la compétence et de la fonction publique. Mais ce que nous voulons indiquer ici, c'est que cette jurisprudence ne reconnaît pas, au moins en pratique, le caractère privé des actes de gestion des services industriels, puisqu'elle les soustrait à l'application du droit commun. Nous ne pouvons guère insister ici sur la conception de la jurisprudence française, parce qu'il s'agit d'une question de principe, et que cette jurisprudence, qui

(1) V. les autorités citées p. 35, note 1. — Comp. J. Guillouard, *œuv.* cit., p. 165 et suiv.

est une jurisprudence administrative, évite toujours de se prononcer sur les questions de ce genre. Nous nous contenterons donc d'analyser, le moment venu, ses principales solutions. En ce qui concerne la gestion des services publics, elle nous paraît d'ailleurs avoir beaucoup plus affirmé qu'elle n'a démontré.

Certaines jurisprudences étrangères ont mieux dégagé la véritable nature et la sphère d'action de la personnalité civile. Un arrêt de la Cour de Cassation de Belgique, du 27 mai 1852, distingue très nettement les actes d'autorité et les actes où l'Etat, bien qu'il gère un service public, agit « comme personne civile », traite avec les particuliers « sur les bases de l'égalité » et passe avec eux de véritables « contrats » (1). Un arrêt de la Cour de Cassation de Florence, du 24 mai 1886, a bien mis en lumière, lui aussi, l'existence dans cette hypothèse de « rapports d'égalité » entre les citoyens et l'Etat (2).

Nous avons dû déterminer soigneusement la place occupée par les actes d'exploitation industrielle dans l'ensemble de l'activité juridique de l'Etat. Cette question avait, en effet, malgré son apparence un peu générale, sa place nécessaire au début de cette étude, car elle la domine tout entière, et la solution à laquelle nous nous sommes arrêtés servira de base à la plupart de nos développements ultérieurs. C'est seulement parce que nous avons démontré que ces actes constituent des actes de gestion privée, que nous pouvons rechercher maintenant s'ils présentent un caractère commercial ou industriel.

(1) Sous Cass., 8 juillet 1889, S., 1890. I. 473, et D., 1889. I. 354. — Cet arrêt a été critiqué bien à tort par Laurent, *œuv. cit.*, XX, n° 597, p. 650-651. — Comp. Gand, 30 mai 1851, *Pasicrisie* (belge), 1852. 2. 228.

(2) Arrêt analysé par E. Vidari, *Corso di diritto commerciale*, 4^e éd., I, Milan, 1893, p. 427, note 1.

SECTION II

Les entreprises économiques de l'Etat et les idées de commerce et d'industrie

L'exploitation des entreprises économiques de l'Etat présente-t-elle un caractère commercial ou industriel, au sens précis que le droit attache à ces termes, et l'Etat lui-même doit-il en conséquence être soumis, dans une mesure plus ou moins large, aux principes et aux dispositions du droit commercial et du droit industriel? Puisque nous avons classé les actes de gestion des services économiques dans la sphère d'action de la personnalité civile de l'Etat, aucun argument de principe ne nous permet d'écarter la question sans la discuter, et nous allons successivement rechercher les rapports qui peuvent exister entre les exploitations de l'Etat et les deux idées de commerce et d'industrie.

§ 1^{er}. — Etat et commerce

De ces deux questions, la première est la plus importante et la plus complexe. Le droit commercial, en effet, répond mieux que le droit industriel, formation plus récente et encore fragmentaire, à l'idée d'un régime juridique bien individualisé et se suffisant à lui-même. L'application à l'Etat des principes particuliers de ce droit soulève une question qu'on a longtemps fort peu discutée, mais dont l'étude s'est imposée peu à peu et a fini par trouver place dans les traités de droit commercial et de droit administratif, depuis que le développement moderne des fonc-

tions économiques de l'Etat lui a donné un intérêt pratique plus marqué (1).

Nous nous proposons d'étudier d'abord la question de principe que soulève l'application à l'Etat des règles propres du droit commercial, et de déterminer ensuite la part qui doit être reconnue en fait à l'idée commerciale dans les diverses manifestations de l'activité économique de l'Etat.

ART. 1^{er}. — Possibilité d'une activité commerciale de l'Etat.

I

Y a-t-il antinomie entre l'idée de commerce et l'idée d'Etat; l'Etat peut-il faire des actes de commerce? La question est discutée, et les solutions proposées manquent souvent de netteté. C'est pour éviter les confusions trop fréquentes en cette matière, que nous avons tenu à déterminer dès l'abord le caractère primordial des actes dont nous cherchons maintenant à pénétrer plus intimement la nature juridique.

Nous avons établi qu'il fallait voir uniquement dans ces actes des manifestations de l'activité privée de l'Etat et que toute idée de puissance publique en était absente. Il

(1) Les études les plus complètes de la question sont, en France, celles de MM. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, I, 2^e éd., Paris, 1889, n^o 210, p. 190, 192; — Ed. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2^e éd., Paris, 1900, n. 179-188, p. 115-125; — en Allemagne, celles de MM. K. Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 4^e éd., Stuttgart, 1898, § 8, IV, p. 30 et suiv.; — K. Gareis, *Das deutsche Handelsrecht*, 6^e éd., Berlin, 1899, § 12, 3, p. 75 et suiv.; — en Italie, celles de MM. A. Marghieri, *Il diritto commerciale italiano esposto sistematicamente*, 2^e éd., I, Naples, 1886, § 14, n. 68 et 69, p. 169 et suiv. (comp. *Studi di diritto commerciale*, Naples, 1876, § 146 et suiv., et *Un atto commerciale perde la sua caratteristica di commerciale quando è compiuto dello Stato?* Filangieri, II, octobre 1877; — E. Vidari, *Corso di diritto commerciale*, 4^e éd., I, Milan, 1893, n. 660-669, p. 423-432.

nous est donc possible d'écarter les objections de principe tirées des intérêts supérieurs de l'Etat et du danger que pourrait présenter pour l'accomplissement de ses fins souveraines l'application des règles de la législation commerciale. Le péril est imaginaire, et la mission supérieure de l'Etat ne saurait être compromise, puisqu'elle n'est pas en cause (1).

Nous repoussons de même l'opinion des anciens commercialistes, qui refusent par principe d'appliquer le droit commercial à l'Etat, pour cette raison purement théorique et démentie par les faits, que, de par sa nature, l'Etat répugne à l'idée même du commerce et « ne peut s'y livrer » (2). On ne peut voir là qu'une pure affirmation en désaccord avec les données de l'observation la plus superficielle.

Pour nous, le problème se pose autrement. L'Etat exerce, en fait, de véritables industries et il se livre à des opérations qui rentrent manifestement dans la sphère des relations économiques. La question est uniquement de savoir si les caractères de cette forme particulière de son activité sont tels qu'on puisse y découvrir le principe de la commercialité. Pour nous, le caractère juridique d'un acte ou d'une entreprise est déterminé, en effet, non par la personnalité, par les qualités extrinsèques de celui qui l'accomplit ou la dirige, mais par la nature même de cet acte ou de cette entreprise. Tant que l'Etat se confine dans l'exercice de sa mission supérieure, tant qu'il agit comme pouvoir souverain, ses actes ne relèvent que du droit public et il a

(1) En ce sens, Vidari, *œuv. cit.*, n° 663, p. 428; mais cet auteur semble se contredire, n° 664, p. 429.

(2) Pardessus, *Cours de droit commercial*, 2^e éd., Paris, 1821, I, n. 38, p. 58; — Nouguiér, *Traité des actes de commerce, des commerçants et de leur patente*, I, p. 390 et suiv.; — Alauzet, *Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale*, VI, 2^e éd., Paris, 1871, n° 2994 et suiv., p. 832 et suiv.

droit à un traitement particulier ; mais quand, à côté de cette fonction supérieure, il aspire à jouer un autre rôle et qu'il vient prendre part à la lutte économique, se plaçant lui-même sur un pied d'égalité avec les particuliers, c'est au droit commun seulement qu'il doit être soumis (1).

La loi a déterminé les actes qui peuvent revêtir le caractère d'actes de commerce ; ces actes sont énumérés par l'article 632 du Code de Commerce. Ce texte cite notamment les achats pour revendre, les opérations des banques publiques, les entreprises de manufactures et de transports. Il y a là des opérations auxquelles l'Etat peut se livrer ; mais, pour qu'elles aient un caractère commercial, il faut encore, croyons-nous, qu'elles aient été accomplies dans un but de spéculation.

Pour nous, en effet, l'idée de commerce implique nécessairement l'intention lucrative. Ce critérium de la commercialité a été critiqué et on en a proposé d'autres, tels que l'idée de circulation ou l'idée d'entremise. Ce sont là sans doute des traits communs à toute activité commerciale, mais qui ne sont pas la caractéristique essentielle de cette activité (2). Ce qu'il y a à la base de toute entreprise commerciale, c'est l'intention lucrative, et nous croyons avec M. Laband, qu'il n'y a de vraiment significatif et de propre à définir une industrie commerciale, que « la conclusion systématique d'actes juridiques et d'opérations effectuées en vue de procurer à l'entrepreneur un profit pécuniaire. » (3)

(1) Vidari, *œuv. cit.*, n° 662, p. 427.

(2) V. notamment Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, I, n. 103, p. 86-87, n. 115, p. 101 ; — Thaller, *œuv. cit.*, n. 7, p. 7, n. n. 14, p. 15-17. n. 21, p. 20-21.

(3) *Le droit public de l'Empire allemand*, éd. française, III, 1902, p. 79. — En sens contraire, Schott, *Handbuch des deutschen Handels, See, und Wechselrecht* de W. Endemann, Leipzig, 1883, III, § 336, note 14 (v. les références de cet auteur) ; — Thaller, *œuv. cit.*, n. 14 et 21, p. 15 et 20.

Il importe de bien préciser la portée de ce critérium et de n'en pas exagérer les conséquences, car ce sont ces exagérations qui l'ont fait rejeter par certains interprètes du droit commercial.

L'exploitation commerciale suppose un échange de prestations dominé par la recherche d'un gain. Il n'y a donc pas commerce, quand une activité, même industrielle, tend seulement à satisfaire les besoins personnels de l'agent(1). Et, d'autre part, il n'y a pas davantage commerce, quand cette activité tend à rendre à autrui des services gratuits, ou encore quand toute idée de profit, même lointaine, est absente, et que l'agent se propose seulement une œuvre de bienfaisance ou de solidarité (2). C'est ce qui a lieu, lorsqu'un philanthrope achète des denrées pour les revendre au prix coûtant ou même à perte dans un but charitable (3), ou lorsqu'une société coopérative de consommation achète des denrées en gros pour les revendre sans bénéfice aux associés (4).

Mais, si le commerce suppose comme idée directrice la recherche d'un profit, cette idée doit cependant être comprise d'une façon large. L'intention lucrative peut être plus ou moins directe, plus ou moins immédiate ; elle plane au-dessus de l'exploitation commerciale, dont elle est l'âme et la raison d'être ; mais elle n'inspire pas nécessairement tout acte du commerçant. Ce qu'il faut considérer, ce n'est pas le résultat pratique de l'exploitation, c'est l'intention du négociant, ce n'est pas le dessein particulier qui inspire chaque acte pris isolément, mais le but

(1) P. Jaffé, *Der Briefbeförderungsvertrag* (Inaugural-Dissertation), Berlin, 1897, § 19, p. 45.

(2) En ce sens, Lyon Caen et Renault, *œuv. cit.*, I, n. 115, p. 101.

(3) Beslay, *Commentaire théorique et pratique du code de commerce*, I, 1867, n. 47.

(4) Bourges, 19 janvier 1869, S., 1869. 2.323, D. 1869, 2.135.

supérieur que poursuit le chef d'entreprise et qui doit être la recherche d'un gain (1).

Comme, d'ailleurs, le commerce suppose des relations multipliées avec le public, c'est par rapport à celui-ci qu'il faut apprécier cette intention lucrative, et l'apparence d'une activité industrielle dirigée vers le gain devra être considérée comme suffisante pour caractériser l'exploitation commerciale. L'entreprise perdra seulement ce caractère quand elle sera ouvertement gérée dans un dessein excluant toute recherche de bénéfices (2).

C'est en ce sens et dans ces limites qu'on doit considérer l'intention lucrative comme la caractéristique de l'activité commerciale. Cette intention peut-elle se rencontrer dans l'exploitation des entreprises industrielles de l'Etat? On l'a nié, et on a prétendu que des actes qui, accomplis par des particuliers, pouvaient présenter les caractères ordinaires des actes de commerce, ne pouvaient être commerciaux quand ils étaient passés par l'Etat, parce que l'Etat n'exploite pas ses services dans une idée de lucre, mais bien dans un dessein d'utilité générale. Ou bien, dit-on, la recherche d'un gain y fait totalement défaut, ou bien tout au moins elle reste au second plan et cède le pas à la destination particulière du service public.

Cette idée a été surtout soutenue et développée par M. Konrad Cosack (3). Pour cet auteur, l'idée dominante, dans les services économiques de l'Etat, c'est la satisfaction d'un intérêt général, et, si l'on objecte qu'il existe pourtant des tarifs assez élevés pour certains des services rendus par l'Etat et qu'il y a là une source appréciable de

(1) Jaffé, *œuv. cit.*, p. 45.

(2) En ce sens, Thöl, *Trattato di diritto commerciale*, trad. Marghierì, I, Naples, 1881, § 24, p. 90.

(3) K. Cosack, *œuv. cit.*, § 8, p. 30.

bénéfices pour le Trésor, il répond que ces taxes ne sont pas des contre-prestations, mais bien des impôts.

Nous ne saurions admettre une manière de voir qui dénature aussi complètement les actes juridiques. On peut, d'ailleurs, y faire bien des réponses (1).

Comme on l'a justement fait observer (2), prétendre que, par principe, l'Etat ne se propose jamais un but de lucre ou de spéculation, c'est résoudre commodément la question par la question. Si l'on démontre, en effet, que l'Etat, en accomplissant telle opération ou en exploitant telle entreprise, poursuit le même but que pourrait se proposer un particulier, l'objection se réfutera d'elle-même.

Or, très fréquemment, quand il exercera une industrie, l'Etat se proposera manifestement d'échanger une prestation contre une autre en réalisant un bénéfice. Il se comportera donc exactement comme un particulier qui exploiterait une entreprise commerciale, et il n'y a pas de raison de principe pour ne pas le traiter comme tel. On objecterait vainement que, dans l'espèce, les bénéfices profitent moins à l'Etat lui-même qu'à l'ensemble des citoyens. D'abord, en effet, les bénéfices sont centralisés dans la caisse de l'Etat; ils constituent un élément important de son actif, de ses recettes budgétaires, et par conséquent ils lui profitent. Puis, il n'existe aucune différence à cet égard entre une société et l'Etat, et l'on pourrait aussi bien prétendre que les bénéfices ne reviennent pas à la société elle-même, mais aux associés : il y a là une situation commune à toutes les personnes morales.

D'autre part, pour apprécier le caractère commercial d'une exploitation, il ne faut pas s'attacher à l'idée lointaine qui a fait agir le chef d'entreprise. Peu importe qu'un

(1) Comp. Laband, *œuv. cit.*, III, § 73, p. 78 et suiv.

(2) Vidari, *œuv. cit.*, n. 663, p. 427.

particulier se livre au commerce dans le dessein de consacrer les bénéfices qu'il réalisera à une œuvre charitable ; il sera néanmoins commerçant, pourvu que son exploitation soit dominée par la recherche d'un gain. De même il importe peu que l'Etat se soit surtout chargé des services que nous étudions dans un but d'utilité publique et que la considération de l'intérêt général ait dû être du plus grand poids dans sa détermination, pourvu que l'exploitation elle-même ait pris la forme commerciale, qu'elle en ait la caractéristique essentielle, qu'elle poursuive en fait un but lucratif. Il faut bien distinguer, en effet, la création de l'entreprise, qui souvent aura été déterminée par des vues d'intérêt général, et l'exploitation elle-même, qui peut être néanmoins conçue dans la forme commerciale.

Le seul point qu'il faille considérer, c'est le principe et la forme de la gestion. Lorsque, grâce à l'impôt, l'Etat assure gratuitement à tous le service des routes, il est évident qu'il ne poursuit aucun but commercial. Quand, au contraire, il rend un service et exige en retour une rétribution susceptible de lui laisser un bénéfice, il agit commercialement.

D'ailleurs, l'idée de l'intérêt public ne saurait caractériser les services de l'Etat, car elle a une portée manifestement plus large. Ce ne sont pas seulement les entreprises de l'Etat qui répondent à une idée d'utilité générale ; l'énorme majorité des exploitations industrielles concourt au bien public, et certaines présentent même un caractère de nécessité plus évident.

Nous concluons donc à la possibilité pour l'Etat d'accomplir des actes de commerce : c'est un point qui est, du reste, aujourd'hui assez généralement admis (3). Mais il y

(1) En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, I, n. 210, p. 190-192 ; — Galluppi, articles dans *La Legge*, n. 1 et 2 de 1878 ; — Marghieri, *Il diritto commerciale*, cit. plus haut, § 14, n. 68-69, p. 169-172 (joindre les deux études

a là une simple constatation de principe, et nous rechercherons ultérieurement si, en fait, les grandes entreprises de l'Etat présentent ou non les caractères de la commercialité.

Auparavant une autre question doit être résolue. L'Etat, qui peut faire des actes de commerce, peut-il aussi être réputé commerçant, au sens précis du mot et avec les conséquences que la loi attache à cette qualité ? On sait que notre droit commercial comporte une base à la fois objective et subjective : il détermine certains actes qui sont commerciaux par eux-mêmes, quelle que soit la personne qui les accomplit, et, en outre, il admet que la répétition professionnelle des actes de commerce donne la qualité de commerçant, et que de cette qualité dérive à son tour une commercialité plus large (1). A l'origine, au contraire, le droit commercial était exclusivement le droit des commerçants, et des législations nouvelles sont revenues, comme le Code de Commerce allemand, à la conception primitive (2).

En Allemagne, certains auteurs, qui ont trouvé un appui à leur opinion dans la législation commerciale de leur

déjà citées); — Vidari, *œuv. cit.*, I, n. 660 et suiv., p. 423 et suiv.; — W. Endemann, *Das deutsche Handelsrecht systematisch dargestellt*, 4^e éd., Heidelberg, 1887, § 13, p. 56; — Thöl, *œuv. cit.*, éd. italienne, I, § 24, p. 90; — Von Völckerndorff, *Handbuch des deutschen Handelsrecht* de W. Endemann (liv. 1, sect. 1^{re}), § 26, 2 (trad. italienne de MM. Betocchi, Venditi etc., p. 117 et suiv.); — K. Gareis, *œuv. cit.*, § 12, p. 74 et suiv.; — Laband, *œuv. cit.*, III, p. 79 et suiv. — En sens contraire, outre les autorités déjà indiquées, M. Hauriou, *œuv. cit.*, p. 213-214; — Mantellini, *Lo stato e il codice civile*, I, p. 16 et suiv.

(1) Art. 631 et 632 du Code de Commerce. — V. E. Thaller, *œuv. cit.*, n° 8, p. 8-9.

(2) Le § 343 de ce code a supprimé les actes de commerce objectifs et restreint le domaine de la commercialité aux actes rentrant dans l'exercice de la profession commerciale : trad. Ritleng et Grüber, Strasbourg, 1899, p. 193. — V. Huvelin, *L'étendue du droit commercial suivant le nouveau projet du Code allemand*, Annales de droit commercial, X, 1896, p. 402-404; — K. Gareis, *œuv. cit.*, § 41, p. 470 et suiv.

pays, ont admis non seulement que l'Etat peut faire des actes de commerce, mais encore qu'il peut devenir commerçant (1). En France et en Italie, on se prononce généralement, au contraire, contre cette possibilité (2).

Pour attribuer cette qualité à l'Etat, on se fonde sur ce qu'on peut trouver en lui la caractéristique du commerçant : l'habitude professionnelle. L'Etat, le plus souvent, au lieu de faire des actes de commerce isolés, dirigera une entreprise et passera par habitude, par profession, des actes de commerce, et l'on trouvera chez lui « l'exercice habituel » qui caractérise le commerçant.

Peu importe, ajoute-t-on, que cette *profession commerciale* ne soit pas l'exclusive occupation de l'Etat, qu'il ait, en dehors d'elle, de nombreuses et plus importantes fonctions. *Profession habituelle* n'a jamais signifié *profession exclusive*, et, pour qu'une personne, réelle ou fictive, soit un commerçant, il faut qu'elle fasse habituellement des actes de commerce ; mais il n'est pas nécessaire qu'elle ne fasse que cela : elle peut très bien utiliser parallèlement de façon différente le reste de son activité.

Ceux qui dénie à l'Etat la possibilité de devenir commerçant ne contredisent pas directement ce raisonnement. Mais ils prétendent que l'Etat, bien que possédant la caractéristique du commerçant, ne peut être considéré comme tel en raison des conséquences qui sont attachées à cette qualité par la loi commerciale et qui ne sont pas compatibles avec sa nature ou avec l'accomplissement de ses fins nécessaires. Ainsi, la possibilité de la faillite est un élément de l'état du commerçant, une des conséquences les

(1) Thöl, *œuv. cit.*, I, § 24, p. 90, texte et note 2 ; — W. Endemann, *œuv. cit.*, § 13, p. 56 ; — Von Völckerndorff, *œuv. cit.*, I, § 26, 2, p. 118 : « On ne peut mettre en doute que l'Etat, en tant qu'il exploite les postes, les télégraphes, les chemins de fer, doit être considéré comme une personne commerciale. »

(2) Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, I, n° 210, p. 191-192 ; — Marghier, *œuv. cit.*, I, § 14, p. 170 et s. ; — Vidari, *œuv. cit.*, I, n. 667, p. 430 et s.

plus importantes attachées à la profession commerciale. Or il est évident qu'il y a là une procédure inadmissible à l'égard de l'Etat, qui a parallèlement de hautes fins politiques à remplir et dont la mission supérieure ne peut être entravée par les conséquences de la faillite. « Les citoyens ne doivent jamais détruire l'Etat ou même seulement le diminuer dans l'exercice de ses fonctions » (1).

Il semble bien que les partisans des deux théories soient assez près de s'entendre, et que la différence qui les sépare réside plutôt dans la manière de poser la question. D'une part, en effet, il n'est pas contestable qu'on puisse trouver chez l'Etat l'exercice habituel du commerce. Et, d'autre part, on n'a jamais songé à lui appliquer toutes les dispositions de la loi commerciale, mais seulement celles qui sont compatibles avec la nature propre de sa personnalité. Il ne peut donc être question, en ce qui le concerne, d'une commercialité produisant son plein effet. Ainsi, les règles propres à la comptabilité de l'Etat peuvent mettre en échec les dispositions du Code de Commerce sur la matière, bien qu'il y ait souvent avantage, en ce qui concerne les exploitations que nous étudions, à se rapprocher des formes établies par la loi commerciale, en écartant ce que certaines des règles sur la comptabilité de l'Etat ont de formaliste et de peu flexible (2). Quant à la faillite, il ne peut être question d'y soumettre l'Etat. Mais la difficulté qu'on signale est surtout théorique. Pour écarter l'application de cette procédure, il n'est pas nécessaire, en effet, de faire intervenir des considérations tirées de l'intérêt supérieur de la puissance publique : on peut très bien admettre que la faillite, de même que l'exécution forcée, doit être simplement écartée parce que la solvabilité de l'Etat, qui jouit de

(1) Vidari, *œuv. cit.*, n. 667, p. 430-431. — Comp. Thaller, *œuv. cit.*, n. 182 et s., p. 117 et s.

(2) Thaller, *œuv. cit.*, n. 187, p. 123.

la ressource de l'impôt, ne peut être sérieusement mise en doute. Il ne faut appliquer à l'Etat que les dispositions qui ne sont pas en opposition avec sa nature propre. Le Code de Commerce, qui a organisé cette procédure, n'a eu en vue que les particuliers : encore a-t-il fallu édicter des règles spéciales pour la faillite des sociétés ; il n'a certainement pas visé l'Etat.

C'est avec cette réserve et dans ces limites, qu'il est permis d'attribuer à l'Etat la qualité de commerçant. La portée de cette conclusion s'entrouve naturellement restreinte. Son admission aurait néanmoins pour conséquence de rendre applicable à l'Etat le principe en vertu duquel le caractère commercial est reconnu aux actes qui, sans être des actes d'exploitation de l'entreprise commerciale, sont l'accessoire de cette exploitation et la facilitent (1).

II

Les données du droit positif sur cette question sont peu nombreuses et fragmentaires, et c'est seulement dans les législations les plus récentes qu'il faut les chercher.

Le Code de Commerce italien du 31 octobre 1882, mis en vigueur le 1^{er} janvier 1883, a abordé franchement la question et l'a résolue par une distinction entre l'acte de commerce, que l'Etat peut accomplir, et la qualité de commerçant, qui ne peut lui être attribuée. « L'Etat, les provinces et les communes, dit l'article 7 de ce code, ne peuvent acquérir la qualité de commerçant ; ils peuvent toutefois faire des actes de commerce, auquel cas ils sont soumis aux lois et usages commerciaux » (2). Cette distinc-

(1) La jurisprudence a fait une application de cette idée : Tr. Civ. de la Seine, 12 juin 1884 et Paris, 15 février 1888, *Le Droit*, 14 mars 1888 ; — Cass., 8 juillet 1889, S., 1890. I. 473, D., 1889. I. 353.

(2) Traduction Ed. Turrel, Paris, 1892, p. 4.

tion est généralement approuvée par la doctrine italienne (1).

Elle a eu, du reste, quelque succès et plusieurs codes de commerce étrangers l'ont reproduite. On la retrouve notamment dans l'article 17 du Code portugais : « L'Etat, le district, la municipalité et la paroisse ne peuvent être commerçants ; mais ils peuvent, dans les limites de leurs attributions, faire des actes de commerce, et, par rapport à ces actes, ils sont soumis au présent Code » (2). La même disposition et la même distinction sont encore reproduites par l'article 8 du nouveau Code de Commerce roumain, promulgué le 15 avril 1887 et mis en vigueur le 1^{er} septembre de la même année, et qui est du reste calqué sur le Code italien.

Antérieurement à ces différentes législations, le § 4 pu Code de Commerce hongrois de 1875, appliqué depuis le 1^{er} janvier 1876, avait déjà déclaré que les lois et usages commerciaux sont applicables à l'Etat lui-même, quand il se livre à des opérations commerciales, pourvu que les textes ne disposent pas autrement pour le cas considéré.

La législation commerciale allemande, qui s'est renouvelée dans ces dernières années, ne contient pas de théorie générale sur la commercialité de l'Etat, bien que la question ait été largement discutée par la doctrine allemande. Toutefois il y est question, dans un certain nombre de

(1) Marghieri, *œuv. cit.*, I, n. 68, p. 170 ; Vidari, *œuv. cit.*, I, n. 667, p. 430.

(2) Traduction Lehr, Paris, 1889, p. 10. — Ce code contient une théorie complète de l'exercice du commerce par les personnes morales. Le 1^{er} alinéa de l'art. 17, que nous venons de citer, traite de l'Etat, des districts, des municipalités et des paroisses, c'est-à-dire des diverses unités administratives établies par le Code Administratif du 6 mai 1878. Le 2^e alinéa du même article étend la même disposition aux établissements d'assistance publique connus sous le nom de *misericordias*, aux asiles et aux autres institutions de bienfaisance et de charité. Enfin, l'art. 14 interdit la profession de commerçant aux « associations ou corporations qui n'ont pas pour objet des intérêts matériels » (trad. Lehr, p. 9).

textes des entreprises et des opérations commerciales de l'État, et de ces dispositions on peut dégager quelques idées intéressantes.

Il n'est pas douteux que la législation allemande reconnaisse la possibilité pour l'Etat d'être soumis à la loi commerciale. Cela résulte implicitement, mais très nettement des textes qui écartent expressément la commercialité dans certains cas, ou qui édictent sur des points particuliers des dispositions spéciales à l'Etat (1).

Les §§ 452 et 663 du nouveau Code de Commerce soustraient les administrations postales de l'Empire et des Etats confédérés à l'application des règles édictées par le Code de Commerce, et le premier de ces textes spécifie que « ces administrations ne sont point des commerçants dans le sens du présent Code » (2). C'est reconnaître que la question peut se poser et que l'Etat peut être commerçant dans d'autres hypothèses. Nous reviendrons du reste sur le sens et la portée de cette exclusion du droit commercial en matière postale.

Un argument plus décisif encore peut être tiré des §§ 36 et 42 qui, en faisant à certains égards un traitement spécial aux entreprises de l'Etat, supposent manifestement qu'il peut se livrer à l'exercice d'un commerce.

Le premier de ces textes est relatif à l'inscription de la firme (*Firma*) ou nom commercial sur le registre de commerce (*Handelsregister*). On sait que la législation allemande, suivie sur ce point par beaucoup d'autres, a institué un registre de commerce sur lequel tout commerçant

(1) Traductions par P. Carpentier, *Législation commerciale de l'Allemagne*, Paris, 1901, et par Ritleng et Grüber, Strasbourg, 1899. — V. surtout sur le régime établi par le Code de Commerce allemand, les traités déjà cités de Cosack, § 8 a, p. 36, et §§ 13, 15, 16, p. 65, 75, 87 et de K. Gareis, § 12, 3, p. 74 et suiv.

(2) Trad. Carpentier, p. 199 et 274.

est tenu de faire inscrire sa raison commerciale. Le § 36 du nouveau Code dispense l'Etat de cette formalité ; il est ainsi conçu : « Les entreprises de l'Empire, d'un des Etats confédérés ou d'une association communale sont dispensées de l'insertion au registre du commerce. Si cependant déclaration en est faite, elle est limitée à l'indication de la raison de commerce, du siège et de l'objet de l'établissement » (1). La nomination d'un fondé de pouvoirs doit, d'ailleurs, toujours être transcrite, et elle entraîne ainsi l'obligation de déclarer la raison de commerce (2).

La disposition du § 42 n'est pas moins claire ; ce texte, relatif à la comptabilité, est ainsi conçu : « Il n'est pas dérogé au droit que possède l'administration des entreprises de l'Empire, des Etats confédérés ou des associations communales, d'arrêter ses comptes en des formes différentes de celles prévues aux §§ 39, 40 et 41 » (ces textes réglementent la comptabilité commerciale) (3).

Les conclusions qui se dégagent de ces dispositions sont faciles à formuler. Le *fisc*, c'est-à-dire la personne civile de l'Etat, peut se livrer à l'exercice du commerce. Mais il n'est pas soumis à certaines des règles du droit commercial, parce que sa nature propre s'y oppose ou les rend inutiles. Au point de vue des résultats pratiques, la législation allemande crée ainsi un état de choses très voisin de celui qui a été établi par les Codes de Commerce italien, roumain et portugais. Mais il y a pourtant entre les deux situations une différence. Le Code allemand, nous l'avons déjà dit, a rejeté l'existence d'une commercialité objective, et n'admet comme commerciaux que les actes rentrant dans la gestion professionnelle du commerçant. Si donc

(1) Trad. Carpentier, p. 17. — Cette dispense a été accordée aux entreprises minières de l'Etat : tr. Carpentier, note sous le § 36, p. 17.

(2) § 53, trad. Carpentier, p. 25.

(3) Trad. Carpentier, p. 21.

les entreprises de l'Empire ou des Etats allemands présentent un caractère commercial, c'est que le fisc doit être considéré comme commerçant. Seulement, en raison de sa nature particulière, c'est un commerçant qui n'est pas soumis à toutes les prescriptions du Code et qui échappe notamment aux dispositions relatives à l'inscription de la raison de commerce, à la comptabilité et à la faillite. Cette théorie concorde à peu près avec celle que nous avons proposée nous-même.

En dehors de ces quelques textes, il n'existe pas, dans les législations positives, de dispositions expresses sur l'exercice du commerce par l'Etat.

En Angleterre, on applique sans difficulté à l'Etat la loi commerciale, et cette application a même été étendue aux Etats et chefs d'Etats étrangers par un arrêt curieux de la Haute Cour d'Amirauté. Un navire appartenant au Khédive et faisant partie de la marine égyptienne, avait reçu une affectation commerciale et avait transporté une cargaison à Londres moyennant un fret qui devait être versé dans les caisses de l'Etat Egyptien. Ce navire aborda un vaisseau hollandais dans les eaux anglaises et le Khédive fut poursuivi devant la Cour. Celle-ci se déclara compétente en invoquant le caractère commercial du litige et en ajoutant que rien n'autorise un Etat ou un souverain « à prendre la qualité de commerçant quand il y trouve profit et à s'en dépouiller quand il a encouru une responsabilité envers un particulier » (1).

En Belgique, la jurisprudence semble moins favorable à l'application du droit commercial à l'Etat. Une loi spéciale du 16 juillet 1849, dont les dispositions ont été reproduites

(1) Haute Cour d'Amirauté (*High Court of Admiralty*) de Londres, 7 mai 1873, *Journal du droit international privé*, I, 1874, p. 36-38 (trad. de M. A. Ribot).

par la loi du 25 mars 1876 sur la compétence (1) a, il est vrai, déferé à la juridiction consulaire toutes les contestations relatives au « transport des marchandises et objets de toute nature » par les chemins de fer de l'Etat ; mais la jurisprudence belge a considéré qu'il y avait là une disposition exceptionnelle et que les différends relatifs au transport des voyageurs étaient, au contraire, de la compétence des tribunaux civils (2). On ne peut dire pourtant que le droit belge repousse formellement l'application du droit commercial à l'Etat, puisque, comme nous venons de le dire, deux textes l'ont admise pour les transports de marchandises par chemins de fer, et aussi parce que la loi du 30 mai 1879 (3) a consacré la même solution par rapport à l'exploitation des Postes, en établissant la compétence des tribunaux de commerce pour les contestations relatives aux services confiés à cette administration.

Il n'existe non plus en France aucun document législatif sur la question. On admet assez généralement aujourd'hui que l'Etat peut faire des actes de commerce (4), et, comme nous le verrons, le caractère commercial a été reconnu au moins implicitement à l'exploitation de l'un de ses plus importants services, celui des chemins de fer.

Toutefois, la portée de cette conclusion se trouve notablement affaiblie par les théories de la jurisprudence administrative sur le régime des services publics. Nous avons dit déjà que cette jurisprudence ne rattache pas franchement à l'action de l'Etat personne civile la gestion des services économiques, et que surtout elle soumet cette gestion à un ensemble de principes qui n'offrent aucun rapport

(1) Art. 12, n. 3.

(2) Cour de cass. de Belgique, 9 juillet 1875, référence de MM. Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, I, p. 191, notes 1 et 2.

(3) Art. 50.

(4) Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, I, n° 210, p. 190.

avec les règles du droit commun. Ses théories sur la responsabilité, sur la compétence, sur la condition juridique des fonctionnaires viennent nécessairement faire échec à l'application de la loi commerciale, et il en résulte qu'en fait le domaine concédé à l'action commerciale de l'Etat est extrêmement restreint. Si la possibilité pour lui d'accomplir des actes de commerce n'est guères contestée, l'application du principe est du moins rendue assez difficile.

Nous avons dit les raisons qui nous empêchent d'approuver cette jurisprudence. Elle retarde, d'ailleurs, visiblement sur les solutions généralement admises à l'étranger, où l'application de la loi commerciale à l'Etat n'est pas considérée comme exceptionnelle.

ART. 2. — *Part de l'idée commerciale dans les principales manifestations de l'activité économique de l'Etat*

Nous avons reconnu la possibilité pour l'Etat de faire œuvre commerciale et constaté la consécration de cette idée par le droit positif. Il nous reste à faire l'application des principes que nous avons posés aux différentes entreprises de l'Etat et à exposer les données de la législation sur la matière. Après un coup d'œil d'ensemble sur la question, nous étudierons avec quelques détails les services les plus importants de l'Etat : les chemins de fer, les postes, télégraphes et téléphones, les banques et les industries monopolisées dans un but fiscal.

I. *Vues générales sur la matière*

Nous avons dit que les exploitations de l'Etat pouvaient être commerciales à condition de répondre aux conditions ordinaires de la commercialité ; nous devons appliquer ici

cé principe aux actes de gestion de ses principales entreprises.

Des idées générales que nous avons préalablement exposées, il résulte d'abord que le caractère commercial est absolument absent de toutes les entreprises où l'Etat se propose uniquement de pourvoir à ses propres besoins. Le commerce suppose, en effet, des relations avec autrui qui font complètement défaut ici. Nous écartons donc du débat les fabriques d'armes et d'équipements militaires, les entreprises de constructions maritimes, les imprimeries nationales, en tant qu'elles ne font que suffire aux besoins de l'Etat.

Nous écartons de même toute une série d'opérations de l'Etat, qui ne nous paraissent nullement commerciales, parce qu'elles n'impliquent à aucun degré l'idée d'un échange de prestations en vue d'un bénéfice.

Ainsi, les créations philanthropiques de l'Etat, les institutions de solidarité, telles que les cuisines populaires qui existent notamment en Allemagne, ne présentent aucun caractère commercial, à condition, bien entendu, que toute idée de gain, même limité, en soit absente (1).

Le même principe nous conduit encore à refuser la qualité d'actes de commerce aux achats de grains faits par l'Etat en vue d'une disette et dans le but de les revendre plus tard sans bénéfices (2). Cette opération constitue un achat pour revendre, acte considéré comme commercial par l'art. 632 du Code de Commerce, et ceux qui refusent de tenir compte de l'intention lucrative pour déterminer la commercialité d'un acte et qui prennent à la lettre l'énumération de la loi doivent classer cet achat parmi les actes de commerce. C'est précisément ce qu'ont fait deux arrêts

(1) K. Cosack, *œuv. cit.*, § 8, p. 30.

(2) En ce sens, Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial*, 3^e éd., Paris, 1877-1881, art. Acte de commerce, n. 41.

italiens, qui ont déclaré l'acte de l'Etat commercial (1). Pour nous, au contraire, l'élément caractéristique de la commercialité fait défaut et l'opération de l'Etat n'est pas plus commerciale que ne le serait celle d'un particulier qui aurait pris la même initiative.

Enfin, n'est pas commerciale l'exploitation des industries monopolisées par l'Etat dans un but fiscal, telles que la fabrication des tabacs ou des allumettes. Le but poursuivi par l'Etat dans la gestion de ces entreprises est plutôt, en effet, la perception de l'impôt, que la réalisation d'un bénéfice commercial. C'est un point que nous nous réservons d'étudier plus tard avec quelques détails.

Au contraire, lorsque l'Etat ne poursuit ni un but de bienfaisance, ni un intérêt fiscal, mais que, se plaçant sur le terrain économique, il vient offrir des prestations contre d'autres prestations en vue de rémunérer son activité en réalisant un bénéfice, nous croyons qu'il réunit toutes les conditions de la commercialité, et qu'il n'y a aucune raison de décider le contraire et de le soustraire au régime commercial. Nous sommes ainsi conduit à reconnaître le caractère commercial aux manufactures que l'Etat n'exploite pas dans un intérêt fiscal, mais dont il cherche, comme tout industriel, à vendre les produits au public en réalisant un profit. Nous en dirons autant des brasseries que l'Etat exploite en Allemagne (1), et surtout de certains services publics, tels que les chemins de fer, les postes et télégraphes, les banques, que nous nous proposons d'étudier d'une façon spéciale. Sur tous ces points, du reste, ainsi que nous l'avons déjà dit, la nature propre de l'Etat et les principes particuliers qui le régissent font nécessairement obstacle à une application intégrale de la loi commerciale.

(1) Gareis, *œuv. cit.*, p. 76, note 1; — Laband, *œuv. cit.*, III, p. 80.

Le régime auquel la jurisprudence française soumet la gestion des services publics, la conduit naturellement à n'admettre que très exceptionnellement l'application du droit commercial à l'Etat. En caractérisant l'exploitation des chemins de fer par l'Etat, nous allons avoir l'occasion d'étudier la seule hypothèse notable où elle ait fait cette application.

II. *Les Chemins de fer de l'Etat*

I

Les principes que nous avons posés nous conduisent nécessairement à reconnaître le caractère commercial de l'exploitation des chemins de fer par l'Etat. Cette exploitation suppose, en effet, la pratique constante du contrat de transport, contrat éminemment commercial, tant en vertu des dispositions expresses de toutes les législations positives, que des principes même de la commercialité. Ce contrat est, en effet, l'un de ceux qui présentent le plus nettement le caractère de l'entremise et qui favorisent le mieux la circulation des richesses, objet principal du commerce(1). L'Etat entrepreneur de transports par chemins de fer se livre donc à des actes qui évoquent naturellement l'idée commerciale. Il les accomplit, d'ailleurs, commercialement, puisqu'il applique des tarifs identiques à ceux des compagnies privées et parfois même des tarifs qui lui sont communs avec ces compagnies. Il poursuit donc un avantage pécuniaire, et il n'y a aucune raison de refuser à son exploitation le caractère commercial qu'on reconnaît sans difficulté à celle des sociétés privées. Aussi

(1) Vidari, *œuv. cit.*, I, p. 426, note 1.

cette solution est-elle très généralement admise (1). Les objections qu'on a élevées contre elle sont tirées de ce que l'Etat agirait ici avant tout dans un intérêt public et de ce que ce but modifierait le caractère intrinsèque de l'entreprise (2). Nous venons de répondre à cette objection, qui vise l'ensemble des services économiques gérés par l'Etat, et nous ne croyons pas avoir à y revenir.

II

La plupart des législations positives se sont ralliées à cette conclusion sur le rôle économique et juridique de l'Etat en cette matière, et, quand elles ne l'ont pas fait, la jurisprudence y a généralement suppléé

En Allemagne, où, ainsi que nous l'avons dit, la législation reconnaît implicitement, mais très certainement, la possibilité pour l'Etat d'être commerçant, l'application du principe aux entreprises de transports par chemin de fer, très généralement faite par la doctrine, a été consacrée par plusieurs arrêts des tribunaux d'appel et des tribunaux supérieurs de commerce (3). La législation établie par le Code de Commerce pour les transports par chemin de fer (4)

(1) Schott, *Das Transportgeschäft* dans le *Handbuch des deutschen Handelsrecht* de W. Endemann, III, Leipzig, 1883, § 336, p. 292; — Von Völderndorff, *œuv. cit.*, § 26,2; — E. Vidari, *œuv. cit.*, I, n. 662, p. 426 (texte et note 1); — cette solution est même admise dans une certaine mesure par M. Hauriou, *œuv. cit.*, p. 214.

(2) K. Cosack, *œuv. cit.*, § 85, p. 422 et § 8, p. 30-31. — V. encore contre le caractère commercial de l'exploitation de l'Etat, Dalloz, *Supplément au Répertoire*, art. Acte de commerce, n. 178; — Ruben de Couder, *œuv. cit.*, même art., n. 135 (1, p. 188). — Comp. note anonyme sous Cass., 8 juillet 1889, S., 1890, I, 473.

(3) Tribunal supérieur de commerce (*Oberhandelsgericht*) de Stuttgart, 13 juillet 1866, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, XIII, p. 630-634; — Tribunal d'appel de Cologne, 17 avril 1867; — Tribunal commercial d'appel de Nuremberg, 26 juin 1868 et 17 juillet 1870, cités par Schott, *œuv. cit.*, III, § 336, note 15.

(4) §§ 453-473, trad. Rittleng et Grübeir, p. 246-259.

est du reste générale et s'applique aux réseaux de l'Empire et des Etats confédérés comme à ceux des compagnies privées. Il en est de même des dispositions de détail édictées par l'ordonnance sur les chemins de fer (*Verkehrsordnung*), et qui, avec les règles du Code, constituent la charte des chemins de fer allemands (1).

En Italie, où l'Etat a pendant quelques années directement géré certaines lignes, le caractère commercial a été reconnu à l'exploitation des chemins de fer de l'Etat par la loi du 8 août 1878, dont l'article 41 contenait la disposition suivante : « Les contestations relatives au transport des marchandises et des objets de toute nature continuent à être de la compétence des tribunaux de commerce pour les chemins de fer dont l'exploitation a été prise en main par l'Etat ; les contestations seront jugées selon les lois civiles et les usages commerciaux, et les règlements publiés et à publier, qui déterminent les rapports contractuels en cas d'expédition. » Cette double disposition, de fond et de compétence, consacre le caractère commercial de l'exploitation de l'Etat. La jurisprudence, faisant application du principe posé par ce texte, a même reconnu le caractère commercial à un contrat entre l'Etat et une maison de commerce pour l'affichage d'annonces (2).

En Belgique, les solutions sont moins nettes, et la jurisprudence a parfois hésité à reconnaître le caractère commercial de l'exploitation de l'Etat. Elle a toujours admis que les opérations dont il est ici question présentent un caractère privé, sont de purs actes de gestion, relevant de la personnalité civile, et que « l'Etat y traite avec les particuliers

(1) V. par ex. K. Gareis, *œuv. cit.*, § 57, p. 661 et suiv.

(2) Cour d'appel de Milan, 10 février 1880. — V. pourtant contre le caractère commercial de cette exploitation, Cour de cass. de Turin, 25 avril 1873. — Ces arrêts sont analysés par E. Vidari, *œuv. cit.*, I, p. 425, note 1, et p. 426, note 1.

sur les bases de l'égalité (1) ». Mais un arrêt de la Cour de Cassation du 14 novembre 1844 a décidé que cette exploitation ne constitue pas une entreprise industrielle et d'intérêt privé, mais « une véritable création nationale n'ayant en vue que les intérêts généraux du pays », et que l'Etat, en s'y livrant, ne fait que « remplir sa mission gouvernementale » et n'agit pas « dans des vues de commerce, de trafic ou de spéculation. » La Cour en conclut que les actes de transport accomplis par l'Etat n'ont pas le caractère d'actes de commerce et que leur appréciation n'appartient pas à la juridiction commerciale (2).

Cette jurisprudence dut se modifier, lorsque la loi du 16 juillet 1849, que nous avons déjà signalée et qui fut confirmée plus tard par la loi du 25 mars 1876 sur la compétence (3), eut déferé aux tribunaux de commerce toutes les contestations relatives « au transport des marchandises et objets de toute nature ». Cette disposition semblait impliquer la reconnaissance du caractère commercial de l'exploitation de l'Etat ; la jurisprudence a pourtant admis la compétence des tribunaux civils pour les contestations relatives au transport des voyageurs (4).

Il reste encore, d'ailleurs, des incertitudes sur certains points. Ainsi, il y a contradiction entre les arrêts sur le caractère juridique des achats faits par l'Etat en vue d'assurer l'exploitation de ses chemins de fer ; toutefois la

(1) Ces termes sont empruntés à un arrêt de la Cour de cassation de Belgique (Chambres réunies), du 27 mai 1852, en note sous Cass. (franç.), 8 juillet 1889, S., 1890. 1.473, D., 1889. 1.354. — V. dans le même sens, Gand, 30 mai 1851, *Pasicrisie*, 1851. 2.228, analysé par Laurent, *œuv. cit.*, XX, n. 597, p. 648 et s. ; — Cass. (belge), 7 mai 1867, *Pasicrisie*, 1869. 1.330. — Comp. sur le droit belge, le rapport de M. Féraud-Giraud, publié avec Cass., 8 juillet 1889, D. 1889. 1.354.

(2) Cass. (belge), 14 novembre 1844, S., 1845. 2. 564, D., 1846. 2. 4.

(3) Article 12, n° 3.

(4) Cass. (belge), 9 juillet 1865, cité par MM. Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, I, p. 191, notes 1-2.

Cour de Cassation semble ne pas admettre le caractère commercial de ces opérations (1). Il y a eu aussi controverse dans la doctrine et la jurisprudence belges, sur la juridiction compétente pour juger les contestations entre l'Etat et les entrepreneurs de construction des voies ferrées ; mais aujourd'hui la compétence des tribunaux consulaires semble définitivement écartée (2).

Nous allons retrouver la plupart de ces questions en étudiant le régime des chemins de fer de l'Etat en France.

III

Nous avons indiqué ce qu'est aujourd'hui le réseau français, comment il s'est constitué et quel sera peut-être son avenir. Nous devons analyser ici sa nature juridique (3).

Que l'exploitation de l'Etat constitue une entreprise privée se rattachant au développement de la personnalité civile, c'est un point qui n'est pas douteux et qui semble généralement admis (4). On ne conteste même plus en doctrine et en jurisprudence que cette exploitation ait un caractère commercial (5). M. Hauriou, peu favorable

(1) Liège, 31 mars 1874, *Pasicrisie*, 1874. 2. 223 ; Cass. (belge), 21 janv. 1875, *Pasicrisie*, 1875. 1. 95. — V. *Pandectes françaises*, article *Acte de commerce*, n. 86.

(2) V. les arrêts cités par les *Pandectes*, même art., n. 267.

(3) V. surtout sur le régime général des chemins de fer de l'Etat, en France : A. Picard, *Traité des chemins de fer*, Paris, 1887, III, p. 20 et suiv. ; — Carpentier et Maury, *Traité pratique des chemins de fer*, Paris, 1894, I, n. 2250 et s., p. 688 et s. ; — L. Lefebvre, *Du régime légal des chemins de fer de l'Etat* (Thèse), Paris, 1898 ; — Chavegrin, note sous Cass., 18 novembre 1895, S., 1898. 1. 395 ; — R. Le Chevalier, *Du caractère juridique de l'administration des chemins de fer de l'Etat* (Thèse), Paris, 1902.

(4) M. H. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1901, p. 630, note 1, y voit même « une entreprise dépendant du domaine privé ».

(5) Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, I, n. 210, p. 190-191 ; — Féraud-

pourtant à l'application du droit privé à l'Etat, reconnaît lui-même qu'il accomplit ici des actes de commerce, et qu'« il acquiert jusqu'à un certain point la qualité de commerçant » (1). D'autres lui ont reconnu expressément cette qualité (2).

En ce qui concerne spécialement le réseau d'Etat français, la question est, en effet, aussi peu douteuse que possible. Aux raisons de principe que nous avons déjà développées et qui doivent faire reconnaître le caractère commercial aux entreprises de cette nature, vient s'ajouter ici un argument particulier, tiré des circonstances dans lesquelles ce réseau s'est constitué et du caractère qu'on a entendu imprimer à son exploitation. Quand on eut racheté les lignes qui forment aujourd'hui le réseau d'Etat et que l'on dut réglementer son fonctionnement et son mode d'exploitation, le principe dont on s'inspira fut le désir de modeler son mécanisme aussi complètement que possible sur celui des compagnies. Cette préoccupation

Giraud, rapport cité, D., 1889. 1. 353 et *Code des transports de marchandises et de voyageurs par chemin de fer*, 2^e éd., Paris, 1889, n. 771-772; — Note anonyme sous Cass., 8 juillet 1889, S., 1890. 1. 473; — Lefebvre, *ouv. cit.*, p. 38 et s., 77 et s.; — Chavegrin, *note cit.*, p. 386; — E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., Paris, 1896, II, p. 191; — Thaller, *ouv. cit.*, n. 188, p. 124-125. — Citons dans le même sens, parmi les décisions les plus significatives : Paris, 15 février 1888, *Le Droit*, 14 mars 1888; — Trib. des Conf'its, 22 juin 1889 (aff. Vergnion), S., 1891. 3. 78, D., 1891. 3. 1, *Gaz. du Palais*, 1889. 2. 98 (motifs); — Cass., 8 juillet 1889, S., 1890. 1. 473, D., 1889. 1. 353; — Tr. Civ. de la Roche-sur-Yon, 27 décembre 1893 et Poitiers, 23 juillet 1894, *Gaz. du Pal.*, 1894. 2. 237, D., 1898. 1. 497; — Tr. Civ. de la Seine, 1^{er} août 1894, *Le Droit*, 24 octobre 1894; — Cass. (Ch. Crim.), 8 février 1901, D., 1901. 1. 425. — En sens contraire, Laurent, *ouv. cit.*, XX, n. 597, p. 648 et s.; — De Calonne, *Les Chem'ns de fer de l'Etat*, Paris, 1882; — Dalloz, *Supplément au Répertoire*, art. *Acte de commerce*, n. 178.

(1) *Précis*, p. 214.

(2) Lefebvre, *ouv. cit.*, p. 40. — Comp. Féraud-Giraud, rapport cit., p. 354, col. 2 : « S'il n'est pas commerçant, ses délégués agiront, ici tout au moins, en cette qualité, puisqu'ils vont se livrer exclusivement à raison de cette exploitation à des actes de commerce. »

tenait en partie à ce que, comme nous l'avons montré, beaucoup considéraient alors comme un régime transitoire l'exploitation par l'Etat, et qu'on voulait rendre facile une rétrocession du réseau ou une concession nouvelle. La gestion de l'Etat, parallèle à celle des compagnies, s'exerça donc sur le même mode et d'après des principes identiques. La similitude qu'on avait établie à l'origine entre l'organisation administrative du réseau et celle des réseaux concédés a disparu, il est vrai, depuis la mise en vigueur des décrets du 10 décembre 1895. Mais, si ces décrets ont modifié les rouages administratifs, ils n'ont rien changé à la condition interne du réseau et surtout au régime de l'exploitation.

Un autre argument en faveur de l'application du droit commercial à l'Etat peut être tiré de l'assimilation que le législateur a établie entre lui et les compagnies privées, en ce qui concerne le principe de la responsabilité. L'article 22 de la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer dispose, en effet, qu'à cet égard, il sera soumis au même régime que les compagnies.

Le caractère commercial de l'exploitation de l'Etat est donc hors de doute. Il n'a guères été contesté, et les objections qu'on a présentées pour l'écarter sont celles auxquelles nous avons déjà répondu. On a dit, par exemple, que cette exploitation ne pouvait être commerciale, parce que l'Etat agit ici, comme en toute occasion, dans des vues d'intérêt général et non de spéculation. Il y a là une pétition de principe évidente : le mode d'action de l'Etat est précisément l'objet de la controverse, et nous croyons avoir démontré que les traits caractéristiques de la commercialité existent bien ici.

Comment, a-t-on dit encore, considérer l'Etat ou l'ingénieur des ponts et chaussées, directeur de son réseau, comme un négociant ? Mais, tout d'abord, la qualité d'in-

génieur des ponts et chaussées ou des mines appartient aussi à la plupart des directeurs des réseaux privés, sans que cette qualité puisse modifier la nature juridique des opérations auxquelles ils président. La personnalité du directeur est, en effet, sans intérêt : il n'est que le représentant de l'administration ou de la compagnie, qui sont seules en cause. En ce qui concerne particulièrement l'Etat, ou bien, comme nous l'avons dit déjà, on écartera la qualification de commerçant, en retenant seulement le caractère commercial des actes accomplis et de l'exploitation elle-même ; ou bien on reconnaîtra que, accomplissant par habitude et par profession des actes de commerce, l'Etat est vraiment commerçant, mais on limitera la portée de cette conclusion aux dispositions compatibles avec sa condition juridique et les principes particuliers qui le régissent (1).

L'exploitation de l'Etat est donc commerciale ; mais nous devons signaler maintenant un autre trait qui la caractérise. Le service des chemins de fer constitue bien évidemment une administration se rattachant à l'Etat : le fait qu'il relève du ministre des travaux publics le démontre surabondamment. Mais il n'en est pas moins vrai qu'il ne se confond pas absolument avec l'Etat et qu'il a jusqu'à un certain point une vie spéciale et indépendante. Le désir de s'écarter le moins possible de l'organisation des compagnies a été l'une des raisons pour lesquelles on lui a reconnu cette personnalité limitée ; le régime ainsi établi devait rendre facile et, pour ainsi dire, insensible une rétrocession du réseau à l'industrie privée.

Cette assimilation a même été parfois exagérée. C'est ainsi qu'à la Chambre on a parlé de « compagnie » à pro-

(1) En ce sens, Féraud-Giraud, rapport cit., p. 354, col. 2.

pos du réseau d'Etat (1), et que l'expression surprenante de « compagnie des chemins de fer de l'Etat » se retrouve dans des décisions de jurisprudence et jusque dans un arrêt de la Cour de Cassation (2). Il est superflu de réfuter une assertion qui n'est qu'un abus des mots. Il n'y a dans l'organisation interne du réseau rien qui ressemble au mécanisme d'une société. L'exploitation est bien évidemment l'œuvre de l'Etat, et nous sommes en présence d'un service public, d'une administration publique, sans du reste que cette circonstance puisse influencer sur le caractère juridique de l'entreprise.

Ce qu'il faut dire seulement, c'est que cette administration possède vis-à-vis de l'Etat lui-même une certaine indépendance (3). Le rapport qui précédait les décrets de 1878 insistait sur ce point : « Il fallait, disait-il, que ce service particulier formât une sorte d'annexe de nos administrations, qui pût fonctionner à côté d'elles d'une manière indépendante... Il fallait que l'autonomie du service particulier fût respectée ». Cette personnalité en partie distincte de celle de l'Etat se manifeste en pratique par des conséquences assez notables et sur lesquelles il n'y a guère de discussion, parce qu'elles sont presque toutes consacrées par des textes. On s'est demandé si cette autonomie était telle que les chemins de fer de l'Etat fussent un véritable établissement public, ou si cette administra-

(1) *Journal officiel*, 1882, Documents parlementaires. Chambre, annexe n. 1086, p. 2111.

(2) Cass., 3 avril 1882, D., 1882. I. 307 ; — Tr. de commerce de la Seine, 16 février 1888, Lamé-Fleury, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1889, p. 215. — V. Chavegrin, note cit., p. 386-387 ; — Carpentier et Maury, *œuv. cit.*, I, n. 2271, p. 611.

(3) Perriquet, *Contrats de l'Etat*, 2^e éd., Paris, 1890, supplément, n. 777, p. 18 ; — Berthélemy, *œuv. cit.* p. 660 ; — Thaller, *œuv. cit.* n. 188, p. 124 ; — L. Sarrut, note sous Cass., 8 février 1901, D., 1901. I. 425 ; — Tr. civ. de la Seine, 1 août 1894, *Le Droit*, 24 octobre 1894 (motifs) ; — Conseil d'Etat, 10 décembre 1897, D., 1899. 3. 22.

tion restait simplement une dépendance de l'Etat, vivant d'une vie propre, mais sans rompre son unité. L'une et l'autre opinion ont leurs défenseurs convaincus (1) ; mais la jurisprudence ne s'est pas prononcée expressément sur la question (2). A première vue, cette administration semble bien réunir les conditions essentielles de l'établissement public : c'est un service d'utilité générale, qui rentre dans l'ensemble de l'organisation administrative et qui cependant paraît doué d'une existence et de ressources propres. Mais, d'autre part, si l'administration des chemins de fer de l'Etat a un budget séparé, il n'en est pas moins vrai que ses finances ne sont nullement indépendantes de celles de l'Etat, qu'elle ne possède pas de réserve propre et que le Trésor public est seul appelé à combler le déficit ou à bénéficier des excédents de recettes. On n'a, d'ailleurs, jamais appliqué jusqu'au bout la théorie de l'établissement public, et les textes mêmes ont décidé que les agents de l'exploitation étaient les « employés de l'Etat » et non les préposés d'une administration particulière. La vérité semble bien être qu'on n'a eu nullement l'intention, en 1878, de faire œuvre théorique en rattachant l'administration nouvellement créée aux classifications en vigueur, mais qu'on a entendu seulement instituer un régime spécial, en confiant la gestion du service à l'Etat lui-même, tout en laissant à ce service une certaine personnalité et

(1) Pour la théorie de l'établissement public, v. Marguerie, observations présentées devant le Conseil d'Etat dans l'affaire Chervet, 10 juillet 1885, S., 1887. 3. 18, D., 1887. 3. 1. ; — Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 2^e éd. Paris, 1890, n. 1112, p. 434 ; — Brémont, *Examen doctrinal*, Revue critique, nouv. série, XX, 1891, p. 153 ; — Carpentier et Maury, *ouv. cit.*, I, n. 2213 et s., p. 618 et s. ; — Lefebvre, *ouv. cit.*, p. 41 et s. — V. en sens contraire, Ducrocq, *Etude sur la personnalité civile de l'Etat*, p. 19, et *Cours de droit administratif*, déjà cité, II (6^e éd.), n. 1097-1098 ; — Nèzard, *ouv. cit.*, p. 569-570.

(2) V. Tr. des Conflits, 22 juin 1889 (affaire Vergnioux), S., 1891. 3. 78, D., 1891. 3. 1., *Gaz. du Pal.*, 1889. 2. 98.

une certaine indépendance par rapport aux autres branches de l'administration. Il ne faut pas exagérer, du reste, l'intérêt pratique de la question ; car, ainsi que nous l'avons dit, on est d'accord sur la plupart des solutions, et il s'agit seulement de dégager le principe auquel il faut les rattacher.

Commercialité et personnalité limitée, tels nous semblent être les caractères distinctifs de l'exploitation du réseau d'Etat. A ces deux principes se rattachent un certain nombre de conséquences, dont l'ensemble constitue la physionomie propre de cette administration.

Son indépendance relative se manifeste d'abord, en-dehors du domaine proprement juridique, dans les détails de son organisation. Comme nous venons de le dire, si les finances de l'Etat supportent seules finalement les conséquences de l'exploitation, l'administration des chemins de fer de l'Etat a pourtant une caisse spéciale, un budget distinct, rattaché pour ordre au budget général (1), et dont l'exercice est clos le 30 avril, alors que celui du budget de l'Etat l'est seulement le 31 août (2).

En ce qui concerne l'exploitation technique, l'autonomie de cette administration se traduisait encore autrefois par une similitude entre elle et les compagnies au point de vue du fonctionnement du service de contrôle, organisme créé par l'ordonnance du 15 novembre 1846 pour assurer la protection des intérêts du public. L'exploitation de l'Etat avait été soumise dès l'origine à cette surveillance, en raison de son caractère commercial, et l'article 9 du premier décret du 10 décembre 1895 avait maintenu l'existence de cette « inspection », confiée à des fonctionnaires du contrôle

(1) Loi de finances du 29 décembre 1882, art. 7.

(2) V. l'exposé de l'organisation financière dans Picard, III, p. 25 et s. ; mais l'ouvrage n'est plus toujours au courant.

relevant de l'administration centrale des travaux publics (1). Mais un décret du 3 mai 1902 est venu supprimer cette similitude de condition, en établissant, dans son article 1^{er}, pour le réseau d'Etat une « inspection spéciale », confiée par l'article 2 à un ingénieur en chef des ponts et chaussées. Il est spécifié, il est vrai, que l'objet de cette inspection est le même que celui du contrôle des compagnies : surveillance de la voie et des bâtiments, de l'exploitation technique et de l'exploitation commerciale en-dehors des questions de tarifs (2). On peut se demander alors à quel intérêt correspond cette réforme.

L'autonomie relative des chemins de fer de l'Etat, leur indépendance à l'égard de l'Etat lui-même produisent aussi, dans le domaine juridique, des conséquences intéressantes.

Tout d'abord ils sont soumis au même régime que les réseaux exploités par les compagnies pour tout ce qui concerne les droits, taxes et contributions de toute nature. Cette disposition, qui rend l'administration débitrice de l'Etat, a été édictée par différents textes (3) dans le but de rendre aussi complète que possible l'égalité de situation des compagnies et de l'Etat.

La jurisprudence a déduit de cette assimilation une conséquence intéressante en ce qui concerne l'amende de cassation. La Cour suprême, se fondant sur l'article 9 de la loi de finances du 22 décembre 1878, a décidé avec raison que, le régime fiscal étant le même pour les compa-

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1896, p. 11-12.

(2) Duvergier, *Collection des lois*, 1902, p. 347.

(3) Loi de finances du 22 décembre 1878, art. 9 ; — premier décret du 10 décembre 1895, art. 7. — Cette disposition était maintenue par le projet de loi sur les chemins de fer de l'Etat rapporté par M. Cornudet, à la Chambre, le 18 février 1898, projet qui n'a pas abouti : *Journal officiel*, 1898, Doc. parl., Ch., sess. ord., annexe n. 3044, p. 687 et s. — V. Carpentier et Maury, *ouv. cit.*, III, n. 5290-5291, p. 183 ; — Chavegrin, *note cit.*, p. 385 ; — Berthélemy, *ouv. cit.*, p. 660.

gnies et pour l'administration des chemins de fer de l'Etat, cette administration devait consigner l'amende et y être condamnée si elle succombait sur son pourvoi (1). Les agents de l'Etat ne sont, en effet, soustraits à l'application de ces dispositions, que lorsqu'ils se pourvoient en cassation pour des litiges concernant la « République personnellement », selon les termes mêmes de l'article 17 de la loi du 2 brumaire an V. Or, ici, l'Etat n'est qu'indirectement intéressé dans le débat.

La même idée d'autonomie explique encore que l'administration des chemins de fer de l'Etat puisse encourir une responsabilité à l'égard de l'Etat lui-même aussi bien qu'envers les particuliers. C'est ainsi que la Cour de Cassation a décidé que cette administration devait être déclarée civilement responsable des dépens d'une condamnation prononcée contre un de ses préposés (2). L'article 22 de la loi du 15 juillet 1845 ne vise, il est vrai, que la responsabilité de l'administration envers les particuliers. Mais la solution admise par la cour était imposée par l'esprit même de ce texte, tel qu'il ressort des travaux préparatoires, et surtout par le caractère particulier qu'on a entendu donner à l'exploitation de l'Etat (3).

Une dernière conséquence a été déduite de cette personnalité limitée par la jurisprudence administrative. Le Conseil d'Etat a décidé, en effet, que, l'administration des chemins de fer de l'Etat ayant « une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat lui-même », il n'appartenait pas au préfet de faire la notification administrative d'un arrêté du conseil de préfecture à l'adversaire de l'administration,

(1) Cass., 8 juillet 1889, S., 1890. I. 473, D., 1889. I. 353 (consulter le rapport de M. Féraud-Giraud dans Dalloz, et la note anonyme dans Sirey). — V. encore Chavegrin, note cit., p. 385.

(2) Cass., 8 février 1901, D., 1901. I. 425, S., 1904. I. 205.

(3) V. la démonstration de M. L. Sarrut, note sous l'arrêt précédent, D., 1901. I. 425.

et que, s'il faisait cette notification, elle ne faisait pas courir contre celui-ci le délai du pourvoi (1),

Toutes ces solutions se rattachent à l'idée d'une personnalité propre des chemins de fer de l'Etat, personnalité distincte de celle de l'Etat lui-même. Du caractère commercial de ce service se déduisent des conséquences plus importantes encore, parce qu'elles tiennent au régime général de l'exploitation. Nous aurons surtout à les étudier dans notre second chapitre, consacré aux rapports de l'Etat avec les tiers, et où nous traiterons spécialement de la responsabilité, de la compétence et de la condition des agents de l'Etat. Disons seulement ici qu'à notre avis, le service des chemins de fer, qui est un service d'ordre privé et d'essence commerciale, doit en principe être régi par le droit commun et par les dispositions du Code de Commerce. En ce qui concerne les questions de responsabilité et de compétence, la jurisprudence, liée d'ailleurs par les textes, a bien consacré cette interprétation, et elle a admis sans difficulté que tout ce qui se réfère à l'exécution du contrat de transport et d'une façon plus générale à l'exploitation de l'entreprise est régi, pour le fond et pour la compétence, par la loi commerciale. Elle a fait notamment une application intéressante du droit commun en décidant que le service des chemins de fer de l'Etat pouvait, à la requête d'un industriel breveté, être déclaré contrefacteur ou détenteur d'objets contrefaits et encourir de ce chef une condamnation (2). Mais, si la jurisprudence a admis que les relations juridiques de cette administration avec les tiers sont régies par le droit commun et même par la loi commerciale, elle n'a pas consacré la même solution en ce qui concerne ses rapports avec ses employés

(1) Conseil d'Etat, 10 décembre 1897 (aff. Vergnioux), D., 1899. 3.22.

(2) Tr. civ. de la Seine, 1^{er} août 1894, *Le Droit*, 24 octobre 1894.

et ouvriers. En cette matière, elle a écarté délibérément le droit privé, et le Conseil d'Etat a fait prévaloir sa théorie uniforme de la fonction publique.

Le caractère commercial de l'exploitation elle-même n'en est pas moins reconnu par tout le monde. Mais il convient pourtant de ne pas exagérer la portée de cette conclusion. Les analogies de cette entreprise avec les entreprises commerciales ordinaires se trouvent, en effet, limitées par l'application des règles particulières à l'Etat et qui forment le fond de sa condition juridique. Ces règles sont fondées sur la nature et le caractère propre de la personnalité de l'Etat, celles-ci sur sa solvabilité légalement présumée, celles-là sur la crainte de voir compromettre indirectement la mission gouvernementale qu'il a à remplir parallèlement à ses autres services, d'autres sur la nécessité de défendre d'une façon spéciale les intérêts généraux que représente cette abstraction : l'Etat, et de parer au défaut de vigilance qui peut résulter de l'absence d'intérêt personnel chez ses représentants.

Il est de principe, par exemple, qu'il n'y a pas d'exécution forcée contre l'Etat (1), ce qui s'explique à la fois par la certitude de sa solvabilité et par l'intérêt d'utilité publique auquel répondent le plus souvent les objets qui pourraient être saisis. On a donc décidé que les créanciers des chemins de fer de l'Etat n'ont pas le droit de saisir les biens de leur débiteur (2). Il est superflu d'ajouter, qu'en vertu des mêmes principes, il ne peut être question d'une faillite de l'Etat entrepreneur de transports, même si l'on admet qu'il puisse être considéré comme commerçant.

Ainsi encore, les règles de la comptabilité seront néces-

(1) E. Laferrière, *œuv. cit.*, p. 347-350 ; — Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure*, III, § 540, p. 491-492.

(2) Chavegrin, *note cit.*, p. 386 ; — Trib. Civ. de la Seine, 1^{er} août 1894, déjà cité.

sairement influencées par les principes généraux de la comptabilité de l'Etat, dont le but est d'assurer une protection plus rigoureuse des finances publiques. Toutefois la comptabilité des chemins de fer de l'Etat, en raison de la nature particulière et du caractère commercial de ce service, a dû être soumise à certains égards à un régime particulier et à des formes plus simples. Un arrêté des ministres des finances et des travaux publics du 26 décembre 1891 a réglementé la matière (1).

D'autre part, certains marchés de l'Etat sont soumis à des règles particulières et à des formes spéciales. On peut se demander si le régime ordinaire des marchés de travaux publics et des marchés de fournitures est applicable à l'administration des chemins de fer de l'Etat. La question de compétence mise à part, il faut reconnaître que le problème présentera souvent peu d'intérêt pratique, car certaines des règles auxquelles sont soumis les marchés de l'Etat s'imposent en cette matière, et les compagnies elles-mêmes ont dû adopter des formes de procéder assez analogues.

Le Tribunal des Conflits a décidé que les marchés de travaux passés par l'administration des chemins de fer de l'Etat constituent des marchés de travaux publics (2). Il n'est point question ici des travaux d'infrastructure, qui ont été laissés dans les attributions de l'administration centrale par les articles 2 et 3 du premier décret du 23 mai 1878, et pour lesquels il ne peut y avoir de discussion, le caractère de travaux publics leur étant reconnu par tout

(1) Carpentier et Maury, *œuv. cit.*, III, n. 4608-4650, p. 53-62. — V. sur le régime primitif, A. Picard, *œuv. cit.*, III, p. 26. 29 et suiv. .

(2) Tr. des Conflits, 22 juin 1889 (aff. Vergnious), S., 1891. 3. 78. D., 1891. 3. 1, *Gaz. du Pal.*, 1889. 2. 98 (avec les conclusions conformes de M. Marguerie). — V. dans le même sens, Brémond, article cité, p. 153 et suiv.; — Note anonyme, sous Orléans, 28 novembre 1891, S., 1892. 2. 10; — Chavegrin, note cit., p. 386.

le monde. Mais il s'agit des travaux de superstructure et des travaux complémentaires de premier établissement, dont l'article 3, § 3 du même décret a confié l'exécution à l'administration des chemins de fer de l'Etat, en même temps que l'exploitation du réseau.

Un entrepreneur avait assigné l'administration devant le tribunal de commerce de la Seine, pour voir fixer le montant de son décompte et la date de réception définitive de ses travaux. Le tribunal avait accueilli l'exception d'incompétence opposée par l'administration. Mais la Cour de Paris, saisie sur appel, avait rejeté le déclinatoire du préfet de la Seine, et, jugeant au fond, avait décidé que le marché intervenu entre l'administration et l'entrepreneur avait un caractère privé et devait être soumis au droit commun (1). L'administration, disait-elle, est une personne civile distincte de l'Etat et dont les marchés sont régis par la loi civile. Les conventions relatives aux travaux de superstructure sont assimilées par les décrets constitutifs du réseau aux actes d'exploitation dont elles sont considérées comme l'accessoire. Ces marchés, qui ne sont pas administratifs pour les compagnies, ne doivent pas l'être davantage pour l'Etat qui les remplace, alors surtout que le législateur a voulu établir entre elles et lui une symétrie parfaite.

Le Tribunal des Conflits a repoussé cette argumentation et décidé, au contraire, que ces travaux, étant faits pour le compte de l'Etat, constituent bien des travaux publics, dont le contentieux relève de la juridiction administrative (2). Le raisonnement admis par la Cour de Paris avait, en effet, quelque chose de critiquable. Sans doute, l'administration des chemins de fer de l'Etat a une certaine

(1) V. l'analyse dans Sirey, 1891. 3. 78.

(2) Loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4.

autonomie. Mais il n'en est pas moins vrai qu'on ne peut la considérer que comme un établissement public ou une branche de l'administration de l'Etat. Il est impossible, quel qu'ait été l'abus des mots, d'y voir une « compagnie », c'est à-dire une société, et, s'il est certain que l'entreprise a un caractère purement privé (1), il n'en est pas moins vrai qu'elle est gérée, directement ou indirectement par l'Etat, et qu'il est par conséquent impossible d'écarter les règles protectrices des intérêts généraux qui sont toujours appliquées dans cette hypothèse. Les travaux de superstructure sont l'objet de marchés soumis à l'approbation du ministre ; ils sont exécutés au moyen de ressources qu'il accorde, et les dépenses qu'ils nécessitent sont imputées sur le budget général. Les marchés relatifs à ces travaux sont donc bien des marchés de l'Etat et ils doivent être traités comme tels.

Des marchés de travaux publics, il faut rapprocher les marchés de fournitures, dont l'objet est différent, mais dont le régime est inspiré par le même désir de protection des intérêts de l'Etat. Puisque nous sommes en présence d'un service dirigé par l'Etat lui-même, il semble naturel d'appliquer les règles propres du marché de fournitures. Mais il faut reconnaître que cette application a quelque chose de fâcheux, puisqu'elle a pour conséquence la compétence de la juridiction administrative (2).

Aussi s'explique-t-on que les tribunaux de l'ordre judiciaire aient tranché la question en sens contraire, à propos d'une fourniture d'imprimés faite à l'administration (3). Ils

(1) Ce point est contesté à tort par M. Marguerie, conclusions cit., S., 1891. 3 79. (col. 3).

(2) Décret du 11 juin 1806, art. 13. — En ce sens, Brémont, art. cit., p. 155-157.

(3) Trib. Civ. de la Seine, 12 juin 1884 et Paris, 15 février 1888, *Le Droit*, 14 mars 1888 ; — Cass., 8 juillet 1889, S., 1890. 1. 473, D., 1889. 1.353.

se sont fondés sur le caractère commercial de l'exploitation de l'Etat, et ils ont décidé que les marchés de cette nature se rattachent nécessairement à cette exploitation et doivent participer à son caractère juridique. Ils en ont conclu que, conformément aux usages du commerce, l'Etat ne pouvait revenir sur les paiements qu'il avait régulièrement faits. L'administration s'était, d'ailleurs, adressée elle-même à la juridiction consulaire, et, bien que le marché portât la clause : « paiement à effectuer suivant l'usage de l'administration », elle avait stipulé, dans le cahier des charges, la compétence commerciale.

Il n'est pas douteux que la convention des parties soit impuissante à modifier les principes de la compétence, et l'administration ne pouvait, par conséquent, renoncer à s'adresser aux tribunaux administratifs. D'autre part, bien que l'exploitation d'un réseau de chemins de fer ait un caractère commercial indéniable, il ne semble pas qu'on puisse écarter les règles ordinairement applicables à l'activité de l'Etat, en-dehors d'une exception légale qui, du reste, peut paraître désirable.

Le fait que l'exploitation de ce service est entre les mains de l'Etat produit encore quelques conséquences indirectes, qui ne sont pas toujours très heureuses.

Ainsi il a été jugé que, cette administration étant une administration de l'Etat, les marques ou poinçons dont se servent ses agents sont des « marques de l'Etat », et que, par conséquent, l'usage frauduleux de ces marques et poinçons constitue le délit prévu et réprimé par les articles 142 et 143 du Code Pénal (1). Il résulte de là une différence de traitement très notable entre les marques des compagnies et celles de l'Etat, bien qu'elles répondent toutes à la même destination, et que la protection des

(1) Trib. Correctionnel d'Avesnes, 14 février 1894, D., 1898, 2.277.

unes et des autres présente exactement le même intérêt.

La jurisprudence a de même appliqué l'article 373 du Code Pénal aux dénonciations calomnieuses adressées au haut personnel des chemins de fer de l'Etat, et notamment au directeur et aux membres du conseil d'administration(1). Ce texte prévoit et punit les « dénonciations calomnieuses contre un ou plusieurs individus aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire ». Il ne semble donc pas applicable aux fonctionnaires des chemins de fer de l'Etat. Mais la jurisprudence donne une portée très large aux termes « officier de police » et elle entend par là tout supérieur qui, dans une administration publique, a une action disciplinaire sur ses subordonnés et peut être entraîné par une dénonciation à prendre une mesure répressive contre la personne dénoncée (2). Il était donc naturel qu'elle appliquât cette disposition à la dénonciation adressée aux hauts fonctionnaires des chemins de fer de l'Etat. Il n'en est pas moins vrai que l'extension d'une disposition pénale à des hypothèses qui restent manifestement en-dehors des prévisions du texte, ne saurait être approuvée. Dans l'espèce, cette extension aboutit encore à créer une différence entre le personnel des compagnies et celui de l'Etat.

Telle est la condition générale des chemins de fer de l'Etat en France. On y trouve à la fois des dispositions relevant du droit commun et des règles exceptionnelles, dont quelques-unes sont justifiées par la nature spéciale de la personnalité de l'Etat, tandis que d'autres peuvent prêter à la critique. On a dit qu'il y fallait voir « une administration publique à laquelle on étend le régime des

(1) Bordeaux, 25 juin 1897, S., 1898. 2. 164, D., 1898. 2. 467.

(2) Cass., 12 avril 1851, S., 1852. 1. 527 ; — Poitiers, 29 décembre 1893, S., 1894. 2. 167. — V. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, V, Paris, 1894, n. 38, p. 38 et suiv.

administrations de ce genre, toutes les fois que la loi n'a pas voulu l'assimilation à une compagnie » (1). Nous dirons plutôt que le droit commun doit être déclaré applicable à la gestion de ce service, tant que le régime particulier à l'Etat n'y fait pas obstacle.

III. *Les Postes, Télégraphes et Téléphones*

Les Postes, Télégraphes et Téléphones constituent, dans les Etats modernes, un service public des plus importants, tant par le nombre des agents qu'il occupe, que par la multiplicité des opérations dont il se charge. Nous avons exposé l'organisation et les attributions de cette administration ; nous devons ici analyser sa nature juridique et déterminer le caractère des actes qu'elle accomplit.

I

Parmi les nombreuses opérations dont se charge la Poste, il en est une qui occupe incontestablement la première place, tant au point de vue historique qu'au point de vue du nombre et de l'importance de ses applications. Le transport des lettres a été l'objet même de la création du service et il en constitue encore aujourd'hui l'une des branches les plus importantes. C'est donc cette opération que nous étudierons d'abord, et c'est sur sa nature juridique que nous insisterons plus particulièrement.

Ce que nous avons dit d'une façon générale sur les entreprises de l'Etat à formes commerciales nous permet d'établir que le transport des lettres constitue un acte de gestion se rattachant exclusivement à la personnalité civile

(1) Chavegrin, note cit., p. 386.

de l'Etat (1). Les développements que nous avons déjà présentés sur ce point et l'évidence même de cette solution nous dispensent de réfuter longuement les théories qui font intervenir en cette matière les idées de droit public et de souveraineté. Pour caractériser ainsi l'exploitation postale, on a prétendu que « le droit d'établir et d'exploiter la Poste rentre dans les droits régaliens » (2), que la gestion de ce service est dans l'Etat moderne « aussi conforme à la conception de l'Etat que la fonction remplie par l'administration de la justice » (3), et que, puisque ces deux services tendent également à la réalisation des fins propres de l'Etat, il est logique de les soumettre au même régime juridique (4).

On a souvent invoqué aussi à l'appui de théories semblables l'existence d'un monopole de la Poste pour le transport des lettres, et l'on a vu dans ce monopole une intervention de la puissance publique susceptible de modifier le caractère juridique de l'exploitation postale. Partant de cette idée, M. Hauriou a proposé une distinction, qu'il a du reste abandonnée plus tard, entre les services monopolisés, qui seraient « gérés à titre de puissance publique », et les autres services, qui relèveraient seuls de la personnalité civile de l'Etat (5).

Cette idée d'une intervention de la puissance publique

(1) Simonet, *œuv. cit.* (2^e éd.), n. 1676, p. 888.

(2) Von Linde, *Die Haftverbindlichkeit der Postanstalt*, *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*, 1859, XVI, p. 197.

(3) Zorn, *Das Staatsrecht des deutschen Reichs*, II, 1883, p. 27.

(4) Laurent, *œuv. cit.*, XX, n. 593, prétend aussi que l'Etat n'agit pas ici comme personne civile. — V. la réfutation de toutes ces théories dans Schellmann, *Die rechtliche Natur des Postbeförderungsvertrages*, Marburg, 1861, p. 6-10; — Kompe, *Zur Lehre vom Postfrachtgeschäft*, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*, XI, 1868, p. 33-41; — P. Jaffé, *Der Briefbeförderungsvertrag, ein Beitrag zur Lehre vom Frachtgeschäft* (Inaugural-Dissertation), Berlin, 1897, p. 23 et suiv.; — Laband, *œuv. cit.* (éd. franç.), III, § 73, p. 76 et suiv.

(5) Hauriou, note sous C. d'Et., 20 février 1891, S., 1893. 3. 18-19.

dans le domaine postal, si anormale, quand on veut bien examiner de près la nature des opérations qui y sont accomplies par l'administration, repose sur une confusion que nous avons déjà signalée entre deux actes ou deux séries d'actes de l'Etat. Il n'est pas douteux que l'établissement d'un monopole au profit de la Poste constitue un acte de la puissance publique ; mais il n'en est évidemment plus de même des opérations que l'Etat conclut ensuite avec les particuliers et dans lesquelles il n'intervient plus comme souverain, mais au contraire comme serviteur du public (1).

Ajoutons que les conséquences de ces théories suffiraient à les faire rejeter. D'une part, en effet, elles aboutissent à caractériser d'une façon différente le transport des menus paquets, selon qu'il est entrepris par la Poste ou par une compagnie de chemins de fer (2). Et, d'autre part, elles assimilent contre toute logique le service du transport des lettres et les fonctions essentielles de l'Etat, telles que l'administration de la justice. Or, la fonction judiciaire est l'émanation même de la puissance publique, et sans elle il n'y a pas d'Etat. Le transport des lettres rentre, au contraire, manifestement dans le cercle des relations privées ; il constitue pour l'Etat un service purement facultatif (3), et qu'il n'a pas toujours géré. Dans certains pays, il existe encore aujourd'hui des postes locales exploitées par des villes ou par des administrations privées, et en Allemagne la maison de Thurn et Taxis a géré pendant longtemps des services postaux très étendus.

Le transport des lettres n'est donc qu'un acte de gestion privée. Il a même, croyons-nous, un caractère contractuel,

(1) Laband, *œuv. cit.*, III, p. 76.

(2) Laband, *œuv. cit.*, III, p. 127.

(3) Berthélemy, *œuv. cit.*, p. 673 ; — Boucard et Jèze, *Éléments de la science des finances*, 2^e éd., Paris, 1902, I, p. 595.

car il se produit entre l'expéditeur et la Poste un accord de volontés portant sur un objet bien déterminé, qui est le transport de la lettre et sa remise au destinataire.

Cependant ce second point a été également contesté. Certains auteurs (1) ont bien reconnu que les opérations de la Poste, et spécialement le transport des lettres, sont de purs actes de gestion, parce qu'elle les passe dans la forme propre aux relations privées et que ces actes n'impliquent aucune idée de suprématie de l'Etat. Mais ils ont pourtant refusé de reconnaître à ces opérations le caractère contractuel, et ils ont prétendu qu'elles constituaient seulement pour l'Etat l'accomplissement d'une obligation légale préexistante. La Poste se trouverait ainsi obligée non pas *ex contractu*, mais bien *ex lege*. Au moment, dit-on, où elle reçoit les envois qui lui sont confiés, elle ne s'engage par aucune convention, expresse ou tacite, à en assurer le transport ; mais elle commence seulement à accomplir une obligation légale qui existait antérieurement à sa charge. Quant à l'expéditeur, il ne fait aucune offre tendant à la conclusion d'un contrat de transport ; mais il contraint simplement la Poste à remplir son obligation légale de transporter les lettres. Il n'y a pas place ici à des conventions nettement individualisées : droits et obligations de l'administration sont stéréotypés et immuables ; le transport postal a perdu toute individualité.

Sans doute, la Poste est légalement obligée de contracter, et ce n'est que la conséquence logique de son monopole. Il est certain encore que les conventions passées par elle obéissent à des règles invariables. Mais ces circonstances ne peuvent modifier la nature des rapports qui s'établissent entre elle et les particuliers. Le fait qu'on est obligé de contracter avec le public, quand certaines condi-

(1) Schott, *œuv. cit.*, III, § 366, p. 539 et suiv.

tions sont réalisées, n'enlève nullement à chaque acte considéré isolément son caractère contractuel. La loi peut contraindre la Poste à passer des contrats de transport ; mais, dans chaque cas particulier, la responsabilité de l'administration dérivera du contrat lui-même, et non d'une disposition de la loi.

Cette obligation de contracter sous certaines conditions existe, d'ailleurs, dans beaucoup d'autres cas, sans qu'on ait jamais considéré qu'elle pût modifier le caractère des conventions passées sur cette base. Ainsi, les chemins de fer publics et même certains voituriers plus modestes, tels que les cochers de fiacre, ne peuvent refuser de conclure des contrats de transport dans les conditions fixées par l'autorité. Cette obligation de contracter n'est que « le corollaire de tous les privilèges, de tous les monopoles et d'un grand nombre de concessions » (1).

Quant aux formes et aux conditions invariables des conventions postales, elles sont imposées par une sorte de nécessité. Les règles de la matière peuvent être rapprochées des dispositions relatives aux tarifs de chemins de fer, et l'on pourrait citer, du reste, de nombreuses entreprises privées, qui ne se lient avec le public que d'une façon uniforme et dont les employés n'ont pas qualité pour passer des contrats autrement que dans des conditions préalablement déterminées (2).

Enfin, il n'y a pas à s'arrêter à ce fait, que la Poste expédie les lettres sans examiner l'aptitude de l'expéditeur à conclure le contrat. Les nécessités du service ne permettent pas d'exercer ce contrôle, et l'administration doit présumer la capacité. On objecte qu'une lettre remise par un enfant sera transmise à son adresse, bien que

(1) Laband, *œuv. cit.*, III, p. 125. — V. dans le même sens, Jaffé, *œuv. cit.*, p. 25.

(2) Laband, *œuv. cit.*, III, p. 130, note 2.

l'expéditeur soit incapable. Mais on pourrait trouver encore des exemples analogues dans les entreprises privées : on remettra aussi bien à un enfant un billet de tramway ou de spectacle, et un marchand n'hésitera pas à lui vendre des friandises ou de menus objets qu'il paiera et consommera aussitôt. Il faut bien laisser quelque liberté d'action au mineur lui-même, qui, à partir d'un certain âge surtout, doit pouvoir accomplir des actes de ce genre. Il n'est, d'ailleurs, incapable et restituable qu'en tant qu'il est lésé, et il est difficile qu'il le soit dans les hypothèses où le prix de la prestation est fixé d'avance par l'autorité.

En dehors de cette hypothèse sans intérêt, les questions de capacité ne sont du reste pas indifférentes en matière postale et l'aliéné qui enverrait des tuiles en paquets non affranchis n'aurait pas plus de responsabilité envers l'administration que celle-ci ne pourrait en encourir à son égard en n'effectuant pas le transport (1).

Nous croyons donc pouvoir conclure que les actes de la Poste présentent un caractère contractuel (2). Cette solution s'impose d'une façon si formelle dans la plupart des cas, que ceux même qui en repoussent le principe, sont bien obligés de l'admettre parfois à titre d'exception, et de reconnaître que des stipulations contractuelles peuvent exister entre la Poste et les particuliers sur des points accessoires (3). Cette concession suffirait, du reste, à ruiner la théorie.

Le seul cas où toute idée de contrat doive être écartée est celui où l'État lui-même se sert des services postaux pour ses transports. L'État, pas plus qu'un individu, ne

(1) Nous empruntons cet exemple à M. Laband, *œuv. cit.*, III, p. 126.

(2) V. en ce sens, outre les autorités déjà citées : Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, III, 1891, n° 808, p. 573 ; — K. Cosack, *œuv. cit.*, § 98, p. 496-498 ; — Berthélemy, *œuv. cit.*, p. 676-677 ; — Boucard et Jèze, *œuv. cit.*, I, p. 594.

(3) Schott, *œuv. cit.*, III, p. 540.

peut, en effet, contracter avec lui-même, et, quand il utilise ainsi ses propres services, il ne se produit qu'un pur fait, sans conséquences juridiques, analogue à l'acte du manufacturier qui fabrique à ses métiers des objets destinés à sa propre consommation. Il n'y a rien là, d'ailleurs, qui puisse atténuer la portée de la conclusion à laquelle nous venons d'arriver (1).

Les opérations de la Poste sont donc des contrats. Il nous reste à déterminer leur caractère juridique d'une façon plus précise, en les localisant dans la classification générale des contrats et en étudiant leur mode de conclusion et les éléments qui les constituent.

Il semble bien, à première vue, que nous soyons ici en présence d'une forme particulière du contrat de transport, d'une application de la *locatio conductio operis*, et c'est en effet à cette solution qu'on se rallie généralement (2). Il faut reconnaître toutefois que la nature même de l'objet transporté, la recherche de la simplicité et de la rapidité dans le service et les nécessités d'une gestion très étendue ont conduit à modifier en plus d'un point les règles ordinaires du contrat de transport, et que le transport des lettres revêt ainsi à certains égards une physionomie spéciale. C'est ce qui a porté quelques auteurs à le détacher du contrat de transport proprement dit, pour en faire un contrat particulier : le *contrat postal*, production du mouvement économique et du droit modernes, et qui supposerait des droits et des obligations de nature spéciale (3). Peut-

(1) Jaffé, *œuv. cit.*, p. 26, note 1 ; — Laband, *œuv. cit.*, III, p. 128.

(2) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, IV, 4^e éd., Paris, 1871, § 373, p. 523 ; — Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, III, n^o 808, p. 573 ; — Cosack, *œuv. cit.*, § 98, p. 498 ; — Jaffé, *œuv. cit.*, p. 26 et s. ; — Laband, *œuv. cit.*, III, p. 123. — L'Etat y « loue ses services », dit M. Perriquet, dans son étude déjà citée sur les contrats de l'Etat, p. VIII.

(3) En ce sens, Kompe, article cité plus haut ; — Meili, *Die Haftpflicht der Postanstalten*, 1877, p. 30 et s.

être n'y a-t-il là qu'une simple question de terminologie. Cependant ces règles particulières, quelque importantes qu'elles soient à certains égards et notamment en matière de responsabilité, ne sont pas, semble-t-il, inconciliables avec l'existence d'un véritable contrat de transport ; elles sont seulement de nature à déterminer la distinction d'une catégorie particulière dans un genre très étendu. C'est ce qu'on peut démontrer en analysant l'acte accompli par la Poste (1).

Une première différence entre le transport ordinaire et le transport des lettres est relative au mode de conclusion normal du contrat. La remise des lettres à l'administration des Postes peut résulter de leur introduction dans les boîtes aux lettres (2), et ce simple fait rend le contrat parfait, parce qu'il manifeste l'acceptation par l'expéditeur de l'offre générale de contracter faite par la Poste au public (3).

On a pourtant contesté cette interprétation et on a soutenu que la conclusion du contrat supposait une réception et une acceptation de la Poste. La remise de la lettre dans la boîte constitue, dit-on, une offre de l'expéditeur à l'administration en vue de conclure un contrat de transport, et la Poste accepte cette offre en apposant son timbre sur la lettre. L'existence de conditions particulières dans lesquelles le contrat est et doit toujours être exécuté, la publication même de ces conditions ne sauraient constituer une offre de l'administration. Celle-ci déclare seulement par là qu'elle acceptera de conclure le contrat ou même qu'elle sera forcée de le conclure quand on lui fera des offres aux conditions indiquées. Mais c'est la remise de la lettre dans la

(1) Comp. Jaffé, *ouv. cit.*, § 12, p. 27 et s.

(2) Il est ainsi décidé expressément par le § 26 de l'ordonnance allemande sur les Postes.

(3) En ce sens, Meili, *ouv. cit.*, p. 31 ; — Von den Osten, *Der einfache Sachtransport nach deutschen Reichspostrecht*, 1882, p. 24-25 ; — Wirsing, *Die civilrechtliche Haftung der Post*, 1892, p. 7.

boîte qui constitue une offre de l'envoyeur, offre que les employés de la Poste accepteront en son nom (1).

Quelle que soit l'interprétation qu'on adopte, l'opération restera d'ailleurs toujours contractuelle, ce qui enlève beaucoup d'intérêt à la controverse. Dans l'un et l'autre cas, en effet, il se produit un concours de volontés sur un même objet, un échange de consentements tacite entre l'expéditeur de la lettre et l'administration. La question est seulement de savoir à quel moment et par quels actes ce concours de volontés se manifeste. Le caractère consensuel de l'opération n'est donc pas mis en doute ; mais la conclusion du contrat suppose néanmoins un élément matériel. On a dit parfois qu'il se forme entre les deux parties une sorte de contrat réel, conclu par la remise de l'objet du transport à la Poste (2). Mais il n'y a là rien de spécial à la matière, et l'on a pu dire que tout contrat de transport, bien qu'il se forme par un échange de consentements, a un caractère réel en ce sens qu'il n'existe vraiment qu'« au moment où les marchandises sont remises au voiturier (3). » Il n'y a donc là qu'une application des règles ordinaires du contrat de transport.

Les conventions postales ne sont, du reste, pas les seuls contrats de transport qui supposent un mode de conclusion simple et rapide. Nous avons déjà signalé ceux qui ont pour objet les transports effectués par les tramways ou par les voitures de place (4). Dans toutes ces hypothèses, il existe

(1) Jaffé, *œuv. cit.*, p. 28-29.

(2) Kann, *Die Transportgeschäfte der Post*, 1892, p. 58. — M. Hauriou dit aussi qu'« il se produit un échange de consentements matérialisé dans un acte rapide », qui est, par exemple, le fait de jeter une lettre dans la boîte, et il ajoute que « dans une certaine mesure » ces contrats sont des contrats réels ou des contrats *do ut des* ; Note citée, S., 1900. 3. 82.

(3) Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, III, n° 559, p. 406 ; — comp. Aubry et Rau, *œuv. cit.*, IV, § 373, p. 520.

(4) En ce sens, M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II, Paris, 1900.

de la part du transporteur une offre permanente et à personne indéterminée. Comme, d'autre part, les conditions de la convention sont bien déterminées d'avance, les consentements peuvent s'échanger rapidement, et, pour qu'il y ait accord et contrat, il suffit que l'autre partie, par un acte matériel, manifeste son acceptation de l'offre qui lui est faite.

Il n'existe donc, en ce qui concerne la conclusion du contrat, aucune différence capitale entre le transport des lettres et les transports ordinaires. Nous croyons qu'on peut y retrouver de même les éléments caractéristiques du contrat de transport.

En matière postale, la « chose à transporter » est d'une nature particulière ; c'est une *lettre*. Mais une lettre peut-elle faire l'objet d'un contrat de transport ? Cette question ne pourrait se poser en ce qui concerne la plupart des imprimés et des menus objets que la Poste reçoit dans ses bureaux, et à première vue on ne découvre pas de raison pour traiter autrement les lettres. On a pourtant prétendu qu'une lettre ne constitue pas une « valeur économique » pouvant faire l'objet d'un transport (1).

Nous ne pouvons admettre cette opinion. D'abord, la lettre est bien une chose corporelle, et, aux termes mêmes du Code de Commerce, le contrat de transport peut porter sur toute espèce d'« objets » (2). Il est difficile de prétendre que cette expression très compréhensive ne puisse s'appliquer aux lettres. Il est inexact, d'ailleurs, qu'une lettre ne corresponde à aucune valeur économique, et certaines lettres d'affaires peuvent, au contraire, avoir indi-

n° 1011, p. 305 ; — Justice de paix de Paris (XV^e arr.), 5 janvier 1882, D., 1882, 3, 110.

(1) Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, I, 2, 1874, p. 400. — Comp. Kompe, *œuv. cit.*, p. 12 ; — Meili, *œuv. cit.*, p. 31 ; — Jaffé, *œuv. cit.*, § 16, p. 35-36.

(2) Code de Commerce, art 103.

rectement une valeur très élevée. Enfin, les partisans de cette opinion sont obligés de se contredire. Ils sont bien forcés, en effet, de reconnaître une valeur économique plus ou moins grande à certains imprimés et surtout aux lettres recommandées et chargées (1). Or, on peut très bien recommander une lettre qui ne contient aucune valeur, et qui par conséquent ne diffère en rien des lettres ordinaires. C'est donc que celles-ci peuvent faire l'objet d'un contrat de transport. L'opinion que nous soutenons n'est du reste pas nouvelle, et le principe en était déjà admis à Rome, où les lettres étaient considérées comme des choses corporelles, susceptibles de propriété et de possession (2).

Le contrat postal, comme tout contrat de transport, porte donc sur une chose corporelle. Il suppose, de même l'obligation pour le transporteur, de faire parvenir cette chose au destinataire. Il comporte, enfin, le dernier élément essentiel de ce contrat : un prix, perçu par le voiturier pour rémunérer ses services. Ce prix porte généralement ici le nom de taxe. Mais il résulte du caractère contractuel de l'opération, que l'acquit de cette taxe, dont le nom pourrait abuser, ne constitue nullement le paiement d'un impôt, mais celui « d'une dette pécuniaire résultant d'un contrat » (3). Cette solution dériverait d'ailleurs encore de ce que la taxe a pour contre-partie la prestation d'un service par la Poste, alors que les impôts indirects sont perçus par l'État en-dehors de toute contre-prestation. On pourrait même ajouter que des taxes analogues ont été parfois perçues par des compagnies privées, et qu'il en est encore ainsi aujourd'hui en ce qui concerne le service des

(1) Goldschmidt, *œuv. cit.*, I, 2, p. 626, note 42.

(2) Labéon et Paul, *Digeste*, XLI, 1, 65, *pr.*; — Ulpien, *Dig.*, XLVII, 2, 14, 17.

(3) Laband, *œuv. cit.*, III, p. 128. — V. en ce sens, Jaffé, *œuv. cit.*, p. 30-31.

colis postaux. Contre cette interprétation on ne peut, du reste, tirer argument de ce que le paiement n'a pas lieu d'ordinaire en argent, mais en timbres-poste, car il est de toute évidence que le timbre représente un versement d'argent et équivaut à la monnaie (1). On ne pourrait non plus invoquer contre notre opinion la modicité des taxes perçues. Outre que cette modicité n'existe guère que pour les lettres ordinaires, elle s'explique par le grand nombre des transports effectués par la Poste et par l'irresponsabilité qui couvre cette administration (2).

De cette étude du transport de lettres, nous croyons pouvoir conclure que nous sommes en présence d'une simple modalité du contrat de transport de choses. Or ce contrat, qui met nécessairement en jeu des idées d'entremise et de circulation, est lui-même un contrat commercial, tout au moins quand il fait l'objet d'une entreprise et qu'il est accompli habituellement et par profession. La personnalité du transporteur mise à part, le contrat de transport de lettres est donc, en principe, un contrat commercial (3). Nous l'avons étudié de préférence, parce qu'il est l'opération capitale de la Poste et que c'est sur lui qu'ont surtout porté les discussions. Mais nous avons vu que la même administration se livre à beaucoup d'autres opérations, et il nous faut maintenant en déterminer aussi la nature.

Pour un grand nombre d'entre elles, accessoires indiqués du précédent contrat, le doute n'est pas possible. Ainsi

(1) Sur le timbre-poste, v. Kohler, *Die Briefmarke im Recht*, *Archiv für bürgerliches Recht*, XVI, p. 324.

(2) Certains auteurs ont conclu de cette modicité que les contrats de la Poste sont des mandats, et non des contrats de transport, et que les taxes sont des honoraires : Höpflner, *Das eigene Recht der Adressaten*, *Archiv für civilistische Praxis*, XXXVI, 1853, p. 121 et suiv.; — Karstens, *Das eigene Recht der Adressaten*, même Revue, XXXVII, 1854, p. 209 et suiv. — Cette théorie n'a eu aucun succès.

(3) Jaffé, *œuv. cit.*, § 20, p. 46.

le transport des journaux, des imprimés, des papiers d'affaires, des échantillons, celui des articles d'argent, des valeurs et des objets précieux sont l'objet de contrats qui constituent évidemment des modalités plus ou moins nettement individualisées du contrat de transport. Pour beaucoup d'entre eux même, aucun doute ne peut exister pour personne, car les objections présentées à propos du transport des lettres ne peuvent pas même être soulevées ici. Dans ces différentes hypothèses, il y a donc bien un louage de services, un contrat de transport, et l'opération, considérée en elle-même, est commerciale, quand elle est faite par « profession habituelle ». Nous ne pouvons qu'en dire autant des opérations de messagerie et de transport de voyageurs, auxquels la Poste se livre dans certains pays. Enfin, le même caractère nous semble appartenir encore, en raison de leur nature même, aux nombreuses opérations de banque dont elle se charge contre rétribution en France et à l'étranger : services des mandats et des bons de poste, des recouvrements etc. (1).

Quant aux actes accomplis par l'administration des télégraphes et des téléphones (2), ils présentent un caractère nettement contractuel : il est certain, en effet, qu'il se forme entre l'administration et son client un véritable contrat (3). Mais ce contrat présente une nature juridique particulière. C'est que la dépêche télégraphique ou la communication téléphonique ne sont pas, comme la lettre, un « objet de transport. » Il n'y a ici aucun déplacement matériel, et l'on

(1) V. en ce sens, note anonyme sous Cass., 11 février 1884, D., 1884. 1. 98 (col. 1).

(2) Comp. sur ce sujet, Ludewig, *Die Telegraphie*, Berlin, 1872; — Meili, *Das Telegraphenrecht*, Zürich, 2^e éd., 1873, et *Das Telephonrecht*, 1885; — Schott, *œuv. cit.*, § 372-375, III, p. 584 et suiv. (nombreuses références); — Cosack, *œuv. cit.*, § 99, p. 505 et suiv.; — Laband, *œuv. cit.*, III, p. 123 et suiv.

(3) Cosack, *œuv. cit.*, § 99, p. 506; — Laband, *œuv. cit.*, III, p. 124.

est seulement en présence d'un procédé particulier qui permet, à l'aide de l'énergie électrique, d'écrire ou de porter la voix au loin. Mais ce résultat est obtenu au moyen d'appareils spéciaux dont l'administration loue l'usage, ce qui a permis de voir ici une combinaison de la *locatio conductio operis* et de la *locatio conductio operarum* (1). Il ne faut pas, d'ailleurs, exagérer la portée de cette différence. Si ce service ne répond plus à l'idée même d'une entreprise de transports, il constitue tout au moins, d'une façon plus générale, une *entreprise de communications* et il réalise ainsi pratiquement la mission du contrat de transport proprement dit, qui est d'opérer un rapprochement des personnes ou des choses. Exercée dans le but d'en tirer profit, cette entreprise présente donc un caractère commercial, car elle répond à une idée de circulation et d'entremise. Il faut interpréter d'après leur esprit les dispositions des codes anciens, qui ne connaissaient d'autre mode de communication que le transport ordinaire (2).

Considérées en elles-mêmes, les principales opérations des Postes, Télégraphes et Téléphones nous semblent donc présenter un caractère commercial indéniable. Si elles étaient accomplies par des particuliers, ce caractère leur serait certainement reconnu, et c'est la solution qui a été admise quand certains services postaux ont été gérés par

(1) Schott, *œuv. cit.*, p. 291; — Sanlaville, *De la responsabilité civile de l'Etat en matière de postes et de télégraphes*, Paris, 1887, n° 54, p. 156-157. — Comp. Edgar Hepp, *La correspondance privée postale ou télégraphique*, n° 67, p. 46; — R. Rousseau, *Traité théorique et pratique de la correspondance par lettres missives et télégrammes*, 2^e éd., Paris, 1877, n° 575, p. 325; — Serafini, *Le télégraphe dans ses relations avec la jurisprudence civile et commerciale*, trad. Lavialle de Lameillière, Paris, 1863, § 33 et suiv., p. 57 et suiv., 93 et suiv. — Nous regrettons d'avoir connu trop tard pour l'utiliser l'intéressante étude sur *Le problème juridique de l'électricité*, que M. E. Pilon vient de publier dans la *Revue trimestrielle de droit civil*.

(2) En ce sens, von Völckerndorff, *œuv. cit.*, §. 26, I, p. 118 (éd. italienne). — En sens contraire, Cosack, *œuv. cit.*, p. 505.

l'industrie privée. Perdent-elles leur nature commerciale lorsqu'elles sont accomplies par l'Etat, comme elles le sont aujourd'hui dans la plupart des pays civilisés? Nous ne pourrions le soutenir sans nous mettre en opposition avec la théorie générale que nous avons proposée, et nous croyons, en effet, que sur le terrain des principes et de l'analyse juridique impartiale, cette solution n'est pas contestable. L'exploitation postale suppose essentiellement la conclusion de contrats de transport ou de banque qui sont absolument de la même nature que ceux des voituriers ou des banquiers; l'Etat exploite ces services dans les mêmes conditions que les particuliers pourraient le faire, et parfois même certains d'entre eux sont gérés parallèlement par l'industrie privée. Il ne semble donc pas possible de refuser à ces opérations de l'Etat le caractère commercial (1). L'Etat pourrait assurer gratuitement le service des postes, comme il assure celui des routes nationales; il préfère les gérer sous la forme d'une « exploitation industrielle privée » (2): il est impossible de ne pas tenir compte de la situation qu'il se crée ainsi à lui-même.

Cette opinion est pourtant loin d'être généralement admise. Mais les objections qu'on a élevées contre elle sont celles que l'on a présentées d'une façon générale contre l'application du caractère commercial aux entreprises de l'Etat. Comme nous avons exposé longuement ces objections dans notre étude générale de la question et que nous nous sommes attaché à les réfuter en détail, il nous sera permis d'être bref sur ce point.

(1) En ce sens, von Völckerndorff, *œuv. cit.*, § 26, I, p. 118; — Schott, *œuv. cit.*, § 336, III, p. 292; — Wirsing, *œuv. cit.*, p. 11; — Laband, *œuv. cit.*, III, p. 79-80. — En sens contraire, notamment, Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, I, n° 210, p. 190; — Goldschmidt, *œuv. cit.*, I, 2, p. 265; — Vidari, *œuv. cit.*, I, p. 425; — Cosack, *œuv. cit.*, § 8, p. 30-31; — Jaffé, *œuv. cit.*, § 20, p. 46 et suiv.

(2) Laband, *œuv. cit.*, III, p. 80.

Sans doute, dit-on souvent, les actes auxquels se livre habituellement la Poste présentent en eux-mêmes le caractère commercial, et ce caractère doit leur être reconnu, lorsqu'ils sont accomplis par une administration privée. Mais, quand ces mêmes actes sont accomplis dans des formes identiques par l'Etat, la solution doit être différente, car le mobile n'est plus le même : dans le premier cas, l'exploitant poursuit son intérêt personnel ; dans le second, l'Etat remplit une mission d'utilité générale (1).

Dire que l'Etat n'agit pas, en assurant le service des postes, dans un but intéressé, c'est une pure pétition de principe. Outre que, dans certains pays, les résultats de l'exploitation figurent pour une somme importante dans les recettes du budget, nous croyons avoir démontré que les actes de l'Etat, étudiés en eux-mêmes, ont bien un caractère commercial. Sans doute, l'Etat se charge du service postal en vue de contribuer au bien public, et la considération des intérêts généraux peut être pour lui d'un très grand poids en cette matière. Mais, comme nous l'avons dit, l'Etat peut gérer un service public dans des conditions très variables. Il peut l'assurer gratuitement, mais il peut aussi exiger, contre chacune de ses prestations, une contre-prestation de nature à lui laisser un bénéfice, et, quand le service public est géré sous cette forme, il n'y a aucune raison pour lui refuser le caractère commercial.

II

Nous serions, pour notre part, d'autant plus porté à admettre cette solution en droit français, qu'en fait les Postes sont exploitées chez nous comme un service lucratif,

(1) Jaffé, *œuv. cit.*, § 30, p. 46 et suiv. ; — Cosack, § 8, p. 30 et suiv.

et qu'elles donnent un appoint important aux recettes du budget.

Nous devons reconnaître pourtant que cette théorie a rencontré peu de partisans (1), et que la jurisprudence y est absolument hostile. Pour elle, l'Etat gère uniquement les services postaux en vue du bien public, et non, quelles que soient les apparences, dans une idée de lucre et de spéculation ; c'est l'idée de l'intérêt général, et non le désir d'un bénéfice qui est le moteur principal de son activité.

Tout au moins conviendrait-il de reconnaître la nature contractuelle des opérations de la Poste, et de décider en conséquence que la taxe est le prix du transport, et non pas un impôt (2). Pourtant certaines décisions présentent la question sous un jour douteux (3), et, dans un pourvoi en cassation, l'administration a même affirmé catégoriquement que les taxes ne sont pas restituables, parce qu'elles constituent des impôts (4).

Enfin, on ne semble même pas reconnaître nettement le caractère d'actes de gestion privée aux opérations des Postes. La juridiction administrative, qui est parvenue à faire reconnaître sa compétence dans la plus grande partie du domaine postal, a appliqué, en effet, à cette administration sa théorie spéciale des services publics, qui écarte à

(1) Alauzet, *Commentaire du Code de Commerce et de la législation commerciale*, 2^e éd., VI, Paris, 1871, n^o 2995, p. 834 ; — Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, I, n^o 210 ; — *Pandectes françaises*, art. *Acte de commerce*, n^o 36.

(2) V. en ce sens : Trib. de paix de Riom, 25 mars 1897 et Tr. civ. de Riom, 7 août 1897, sous Cass., 4 décembre 1899, D., 1900. I. 89 ; — Cass., 18 février 1902, S., 1902. I. 453 ; *Gaz. du Pal.*, 1902. I. 536, *Pand. fr.*, 1902. I. 330 ; — Tr. civ. de Lille, 26 décembre 1902, *Gaz. du Pal.*, 1903. I. 219.

(3) C. d'Et., 20 mai 1898, S., 1900. 3 59, D., 1899. 3. 110. — Les motifs d'un arrêt de la Cour de Cassation, du 18 février 1902, *Gaz. du Pal.*, 1902. I. 536, sont assez contradictoires. Après avoir dit qu'il existe, par rapport aux lettres, un « contrat de transport », la Cour dit qu'il n'y a pas à rechercher si la taxe a ou non le caractère d'un impôt.

(4) Guénée, note sous Cass., 4 décembre 1899, D., 1900. I. 89.

la fois l'application du droit commercial et celle même du droit commun, pour constituer à l'Etat un régime de faveur.

Pourtant, le caractère intrinsèque de ces opérations réapparaît malgré tout, et comme la plupart des actes de la Poste sont en réalité des contrats de transports, c'est dans les traités de droit commercial qu'on les étudie. Puis, le caractère factice de la solution admise se trahit très nettement dans quelques-unes des conséquences qu'on en a tirées ou même dans les dérogations qu'on y a apportées dans la pratique.

Un premier point intéressant à signaler à cet égard, au moins quant au principe, car la matière a perdu son application pratique, est relatif à la condition faite autrefois aux maîtres de poste. Le maître de poste était directement commis par l'Etat au transport des dépêches ; il était révocable à sa volonté, et ses droits étaient réglés par un tarif dont il ne pouvait s'écarter. Non seulement il remplissait ainsi en partie le rôle de transporteur qui est celui des Postes ; mais sa fonction était même dans une certaine dépendance par rapport à cette administration.

Quand les maîtres de poste prenaient part accessoirement à des entreprises de diligences ou de transports déclarées commerciales par la loi, leur qualité de commerçants ne pouvait faire doute. Mais quand ils se renfermaient exclusivement dans leur rôle d'auxiliaires de la Poste, l'exploitation de celle-ci n'étant pas considérée comme commerciale, celle des maîtres de poste, chargés de la suppléer dans une partie de son office, pouvait sembler douteuse.

De fait, certains auteurs et certains arrêts, se fondant sur ces considérations, refusaient aux maîtres de poste la qualité de commerçants, et à leurs achats de chevaux, de harnais, de fourrages le caractère d'actes de commerce (1).

(1) Molinier, *Traité de droit commercial*, I (seul paru), Paris, 1841, n. 129 ;

Mais cette opinion ne prévalait pas, et on décidait beaucoup plus généralement, que leur entreprise et leurs opérations professionnelles étaient commerciales (1).

Telle était bien, croyons-nous, la vérité. Mais cette solution était beaucoup plus difficile à justifier, quand on déniait le caractère commercial aux opérations des Postes. Il fallait dire alors, en effet, que l'achat d'une voiture pour transporter les lettres est commercial quand il est fait par un maître de poste, tandis qu'il ne l'est plus, bien qu'il réponde au même besoin, quand il est fait par la Poste elle-même. Ainsi, dès que cet acte n'est plus accompli par l'Etat, il semble changer de nature : il n'en change pas en réalité, mais on distingue mieux son véritable caractère.

La solution qui avait prévalu autrefois pour les maîtres de poste, est, d'ailleurs, en contradiction avec celle qui a été admise plus récemment pour une hypothèse analogue : celle du transport des colis postaux par les entreprises de chemins de fer.

L'organisation du service des colis postaux remonte à 1880, et c'est d'un accord international qu'elle est sortie (2).

— Orléans, 23 avril 1812 et Bruxelles, 30 avril 1812, S. chr., *Pand. fr.*, art. *Acte de commerce*, n. 35 ; — Limoges, 1^{er} juin 1821, en note sous Dalloz, *Rép.*, art. *Acte de commerce*, n. 179, S. chr. ; — Caen, 28 juin 1830 en note sous Dalloz, même art., n. 180, S. chr.

(1) Pardessus, *Cours de droit commercial*, I, 2^e éd., Paris, 1821, n. 16 et 18, p. 18 et 20 ; — Orillard, *De la compétence et de la procédure des tribunaux de commerce*, Paris, 1855, n. 294-295 ; — Alauzet, *œuv. cit.*, VI, 1871, n. 2995, p. 833-834 ; — Bédarride, *Des commerçants*, 2^e éd., Paris-Aix, 1872, n. 46, p. 61-63 ; — Nouguier, *Traité des actes de commerce*, 2^e éd., Paris, 1884, I, n. 113 ; — Dalloz, *Répertoire*, art. *Acte de commerce*, n. 179, et art. *Postes*, n. 149 et s., *Supplément*, mêmes art., n. 179 et 174-175 ; — *Pandectes françaises*, art. *Acte de commerce*, n. 35 ; — Paris, 16 août 1813, S. chr. ; — Bordeaux, 28 août 1835, S., 1836. 2. 190 ; — Orléans, 21 février 1837, en note sous Dalloz, *Rép.*, art. *Acte de commerce*, n. 179 ; — Cass., 6 juillet 1836, D., 1836. 1. 407 ; — Paris, 22 février 1841, *Journal du Palais*, 1841. 1. 313.

(2) V. sur l'historique et l'organisation du service des colis postaux, Dareste,

Le 3 novembre 1880, en effet, un certain nombre d'Etats qui avaient adhéré à l'Union Postale Universelle du 9 octobre 1874, signèrent à Paris une convention de dix-huit articles, réglant les conditions d'admission des « colis postaux » de pays à pays, le chiffre des taxes et leur partage entre les offices participant au transport. Ce même jour fut également rédigé un protocole final ainsi conçu : « Tout pays où la Poste ne se charge pas actuellement du transport des petits colis, et qui adhère à la convention sus-mentionnée, aura la faculté d'en faire exécuter les clauses par les entreprises de chemins de fer et de navigation... » Les Postes françaises ne remplissant pas cet office, le gouvernement avait signé la veille, 2 novembre 1880, avec les compagnies de chemins de fer et les compagnies maritimes subventionnées, une convention dont l'art. 1^{er} était ainsi conçu : « Les compagnies de chemins de fer et les compagnies de transports maritimes ci-dessus mentionnées s'engagent à effectuer le transport des colis postaux... dans les conditions fixées par les projets de convention et de règlement internationaux susvisés... Elles consentent à être substituées, pour tout ce qui concerne le transport au moyen de leurs services, aux avantages et aux obligations résultant, pour le Gouvernement français, des stipulations de ces projets de convention et de règlement... » Cette convention, qui fut approuvée par la loi du 3 mars 1884, fut renouvelée avec certaines modifications par celle du 15 janvier 1892, approuvée à son tour par la loi du 12 avril suivant.

Rapport, sous Cass., 11 février 1884, S., 1884. I. 387 et s. : — Wallon, *Examen doctrinal*, Revue critique, nouv. série, XIV, 1885, p. 1-8 ; — Sanlaville, *De la responsabilité civile de l'Etat en matière de Postes et Télégraphes*, Paris, 1887, n. 27, p. 48 et s. ; — A. Picard, *œuv. cit.*, IV, p. 1027 et s. ; — Chareyre, *Jurisprudence* (C. d'Et., 20 février 1891), Revue générale d'administration, 1891, II, p. 50 et suiv. ; — Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, III, 1891. n. 831 et s., p. 584 et s.

L'origine historique du service des colis postaux en détermine la véritable nature, et l'on reconnaît aujourd'hui, en doctrine et en jurisprudence, qu'on est ici en présence d'un service essentiellement *postal* (1). En principe, il relève en effet de la compétence de la Poste, et dans les relations internationales tout au moins, c'est la Poste seule qui y est intéressée, tout se passant entre les administrations postales des différents pays. C'est seulement pour des raisons d'opportunité et parce qu'il n'est pas outillé pour assurer ce service, que l'Etat français en a délégué la gestion à des compagnies privées de transports. Mais, même exercé par ces compagnies, ce service conserve sa véritable nature, son caractère postal.

Les conséquences de cette interprétation, qui ne nous semble pas contestable, sont extrêmement fâcheuses en pratique, par leur combinaison avec la théorie de la jurisprudence sur le caractère juridique de l'exploitation des Postes. Les intéressés ont essayé par tous les moyens, mais sans y réussir, de se soustraire à certaines de ces conséquences, et notamment à la compétence de la juridiction administrative, qui en dérive nécessairement (2).

(1) Note anonyme sous Cass., 11 février 1884, S., 1884. 1. 385 ; — Wallon, art. cit., p. 3 et s. ; — Chareyre, art. cité, p. 50 ; — Lyon-Caen et Renault, *ouv. cit.*, III, n. 835, p. 586 ; — Conclusions du commissaire du gouvernement Valabrègue, sous C. d'Et., 20 février 1891, S., 1893. 3. 17, *Le Droit*, 2-3 mars 1891 ; — Brémont, *Examen doctrinal*, Revue critique, nouv. série, XXIX, 1900, p. 321 et s. ; — Toulouse, 16 avril 1883, S., 1884. 2. 219. D., *Supplément*, art. *Postes*, note sous le n. 138 ; — Cass., 11 février 1884, S., 1884. 1. 385, D. 1884. 1. 97, *Gaz. du Pal.*, 1884. 1. 574 ; — Paris, 27 août 1884, S., 1884. 2. 220 ; — Tr. de comm. d'Orthez, 25 avril 1894, *Gaz. du Pal.*, 1894. 2. 439, *La Loi*, 19 mai 1894 ; — Paris, 13 décembre, 1896, D., 1900. 2. 163 ; — Rennes, 19 janvier 1897, Montpellier, 24 octobre 1898 et Tr. de comm. de la Seine, 15 septembre 1898, D., 1899. 2. 68.

(2) On a dit que le service changeait de nature quand il était assuré par un voiturier ordinaire : note anonyme sous Cass., 11 fév. 1884, D., 1884. 1. 97. — On a encore soutenu que la substitution des compagnies à l'Etat n'existait que dans les relations internationales, seules visées par la convention passée entre les Etats, et que, hors de là, le transport des colis postaux restait com-

L'erreur de la jurisprudence dans la détermination du véritable caractère des actes de la Poste est la cause de toutes ces difficultés et des contradictions auxquelles elle se trouve amenée. Un service postal est assuré par des compagnies de transports, c'est-à-dire par des sociétés de commerce qui exécutent en même temps à titre commercial des transports tout à-fait analogues. Si l'on admettait que les transports de la Poste sont commerciaux, la difficulté disparaîtrait, le service des colis postaux devenant commercial comme les transports ordinaires des compagnies. Mais la jurisprudence pose en principe que les contrats de la Poste ont une nature juridique spéciale, et en leur conservant ce caractère quand ils sont accomplis par un voiturier, c'est-à-dire par un commerçant, elle aboutit à des résultats choquants. On a fait remarquer, en effet, que les compagnies exécutent ainsi en même temps deux sortes de transports, dont le caractère juridique est différent, bien qu'ils soient soumis à des tarifs analogues, et que rien ne permette de distinguer ces deux classes d'opérations, dont l'une aurait un caractère commercial et l'autre un caractère administratif. On a montré encore la situation singulière qui pouvait résulter de l'application de ces principes aux chemins de fer de l'Etat, lorsque, remplissant le même rôle que les compagnies, ils suppléent les Postes dans le service des colis postaux. Nous avons vu, en effet, que les actes de transport de cette administration sont commerciaux. Or, il est singulier qu'un transport de l'Etat soit commercial au-dessus de tant de kilogrammes, alors qu'au-dessous il ne l'est pas, et il est encore plus illogique, dans la théorie même de la jurisprudence, d'admettre la compétence des

tribunaux de commerce pour les actes de transport les plus importants de l'État et de déférer au Conseil d'Etat les contestations relatives au transport d'un paquet d'un kilogramme (1). Ces résultats pratiques, qui sont évidemment très fâcheux, sont la conséquence nécessaire des principes posés par la jurisprudence administrative : ils suffiraient à démontrer que cette jurisprudence a mal déterminé le caractère essentiel des services postaux.

III

Cette solution, contraire à la véritable nature des choses, n'a d'ailleurs pas été admise partout avec la même facilité à l'étranger.

Ainsi le caractère commercial des opérations de la Poste est implicitement admis par l'article 50 de la loi belge du 30 mai 1879, qui attribue compétence aux tribunaux de commerce pour les contestations relatives aux services confiés à la Poste (2).

Le droit allemand présente aussi des dispositions intéressantes à cet égard. La nature contractuelle des actes passés par la Poste y est très généralement admise (3), et elle semble même avoir été reconnue et proclamée par la loi postale, dont le § 50, alinéa 2, déclare que les dispositions de l'ordonnance sur la Poste (*Postordnung*) doivent être considérées « comme partie intégrante du contrat entre l'administration des Postes et l'expéditeur ». La loi allemande considère donc que les actes de la Poste ne

(1) Note citée, D., 1884. 1. 97. — Nous reviendrons plus tard sur cette question de compétence.

(2) Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, p. 191, notes 1-2.

(3) Jaffé, *œuv. cit.*, p. 24 et s.; — Laband, *œuv. cit.*, III, p. 78 et s., et les autorités citées sous la discussion générale de la question.

sont pas autre chose que des contrats dont les principales clauses sont minutieusement déterminées d'avance.

Ces contrats sont-ils commerciaux ? Il était difficile de ne pas l'admettre sous le Code général de Commerce de 1861. L'article 421, alinéa 2 de ce Code décidait, en effet, que les dispositions générales sur le contrat de transport étaient applicables même aux administrations postales, en tant qu'il n'en avait pas été disposé autrement par les lois et ordonnances. C'était reconnaître que les contrats passés par ces administrations constituaient de véritables contrats commerciaux de transport. Le Code de 1861 réservait seulement, ce qui était naturel, l'application des règles spéciales imposées par le caractère particulier de cette sorte de transport, et il contenait du reste une disposition du même genre pour les transports par chemins de fer.

Aussi le caractère commercial de ces opérations était-il très généralement admis. Souvent même, on reconnaissait à la Poste la qualité de commerçant⁽¹⁾, et la jurisprudence, suivant la doctrine dans cette voie, avait consacré cette solution par un certain nombre d'arrêts⁽²⁾. On n'avait pas eu, d'ailleurs, les mêmes objections à réfuter qu'en France. En 1861, la Poste n'était pas encore partout gérée par les Etats, et son vrai caractère, n'étant pas masqué par l'exploitation de l'Etat, apparaissait plus nettement. Il avait donc paru naturel que l'article 421 fit appel aux principes généraux des transports, et M. Laband rapporte que l'application des règles uniformes du Code de Commerce aux nombreuses administrations postales de l'Al-

(1) V. Völckerndorff, *œuv. cit.*, I, § 26, 2, p. 118; — Schott, *œuv. cit.*, III, § 336 et 536, p. 292 et 541 (nombreuses références); — Wirsing, *Die civilrechtliche Haftung der Post*, 1892, p. 11; — Laband, *œuv. cit.*, III, p. 81, texte et note 1.

(2) V. les décisions citées par MM. Laband, *œuv. cit.*, III, p. 81, note 1, et Cosack, *œuv. cit.*, § 8, note 15.

Allemagne avait réalisé un progrès très appréciable (1).

Certains auteurs prétendaient pourtant, comme on le fait en France, que l'Etat ne peut pas se livrer au commerce, parce qu'il a nécessairement en vue l'intérêt général. Mais cette théorie n'avait que peu de succès, en présence des termes très nets de l'article 421. On était obligé de dire, en effet, pour expliquer cette disposition, ou bien que ce texte ne se référait qu'à des actes reconnus commerciaux antérieurement, ou bien qu'il soumettait au régime des transports commerciaux, bien qu'ils n'en eussent pas la nature, certains actes voisins (2).

Le Code de Commerce de 1900 n'a pas reproduit la disposition du Code de 1861 ; bien qu'il ait admis, ainsi que nous l'avons indiqué, la possibilité pour l'Etat d'exercer un commerce, il a écarté l'application du droit commercial à l'administration des Postes. Le § 452 de ce code est, en effet, ainsi conçu : « Les dispositions de la présente section (cette section traite du contrat de transport) ne s'appliquent pas à l'expédition des marchandises par les administrations postales de l'Empire et des Etats confédérés ; ces administrations ne sont point des commerçants dans le sens du présent code (3). » Et le § 663 ajoute : « Les dispositions de la présente section (cette section traite des transports maritimes) ne s'appliquent pas à l'expédition maritime de marchandises par les soins de l'administration des Postes de l'Empire ou de l'un des Etats confédérés (4). »

Il est très compréhensible que ce code ait refusé à la Poste la qualité de commerçant, puisque la plupart des conséquences attachées à cette qualité : les règles spéciales

(1) III, p. 81.

(2) Jaffé, *œuv. cit.*, p. 48 ; — Cosack, *œuv. cit.*, § 8, p. 30.

(3) Trad. Carpentier, p. 199.

(4) Trad. Carpentier, p. 274. — V. Gareis, *Das deutsche Handelsrecht*, 6^e éd., Berlin, 1899, § 8, note 9, et *Handelsgesetzbuch*, p. 10 ; — Cosack, *œuv. cit.*, § 8, p. 36.

de comptabilité, la faillite, l'inscription au registre de commerce ne pouvaient lui être appliquées (1). Cependant, la portée de ces deux textes est plus large, et il est certain que les §§ 452 et 663 écartent complètement le droit ordinaire des transports. On pourrait donc croire que la législation allemande a rompu avec ses conceptions anciennes. Mais M. Laband a expliqué que, comme l'exposé des motifs le disait expressément, il en avait été ainsi décidé, non pas parce que l'on contestait aux opérations des Postes le caractère commercial, mais parce que les droits et obligations dérivant pour l'administration des contrats passés par elle, étaient si minutieusement réglés par la loi constitutionnelle et l'ordonnance sur les Postes, que le besoin ne s'imposait plus de les soumettre aux dispositions du Code de Commerce. L'intervention éventuelle des règles du Code fut donc écartée, dit-il, « non pas parce que les affaires de transport des Postes ne sont pas des affaires de transport, mais parce qu'elles sont régies par une *lex specialis* » (2).

La législation allemande est donc restée fidèle à son ancien esprit. Nous allons retrouver, du reste, dans les dispositions du Code de 1900 sur la Banque de l'Empire, une manifestation nouvelle des mêmes tendances.

III. Les Banques d'Etat

Les opérations de banque présentent un caractère commercial bien déterminé, et elles sont classées parmi les actes de commerce par l'article 632 du Code de Commerce français. Les entreprises qui ont ces opérations pour objet exclusif sont donc essentiellement commerciales, et nous croyons que ce caractère doit être reconnu aux Banques d'Etat.

(1) Laband, *œuv. cit.*, III, p. 81, note 1.

(2) *Œuv. cit.*, III, p. 81-82.

La Banque de l'Empire Allemand est une personne commerciale ; mais il est juste d'observer que la nature spéciale de cette Banque rendait cette solution particulièrement facile à admettre. C'est, en effet, une institution d'un caractère mixte, et le rôle de l'Etat y présente quelque chose de très spécial (1). La loi du 14 mars 1875 a créé, sous le nom de Banque de l'Empire (*Reichsbank*), une banque « placée sous la surveillance et la direction de l'Empire et administrée par les organes de l'Empire ». Cette Banque se trouve ainsi unie à l'Etat par des relations étroites, dont nous avons déjà noté les principales manifestations (2). Mais l'Empire ne l'exploite pourtant pas comme il gère les Postes ou les chemins de fer impériaux, c'est-à-dire en son nom et pour son compte exclusif. La Banque est, en effet, une personne juridique indépendante et distincte du fisc. Elle a des actionnaires qui se réunissent en assemblée générale, et la direction seule appartient à l'Empire, qui « n'y est intéressé que comme membre chargé de gérer les affaires. » Il conviendrait toutefois d'ajouter à cette formule de M. Laband, qu'il y est intéressé comme participant aux bénéfices, en raison et pour prix de sa collaboration. Mais il reste certain que la Banque a une existence indépendante et des ressources propres, et que « l'action administrative exercée par l'Empire est une administration des affaires d'autrui, non d'affaires personnelles » (3). Il résulte notamment de cette situation particulière et de l'autonomie de cette institution, que la Banque peut avoir des rapports pécuniaires avec le

(1) V. sur la Banque allemande, V. Antonesco, *Banque de l'Empire d'Allemagne, organisation et fonctionnement*, Paris, 1895 ; — Cosack, *œuv. cit.*, § 45 a, p. 251 et s. ; — Gareis, *œuv. cit.*, § 8, 4, p. 54 ; — Laband, *œuv. cit.*, III, § 75, p. 209 et s.

(2) V. l'Introduction (p. 9). — La loi du 14 mars 1875, art. 28, a notamment fait des employés de la Banque des fonctionnaires de l'Empire.

(3) Laband, *œuv. cit.*, III, p. 212.

fisc, qu'elle peut contracter avec lui, et que, d'autre part, l'Empire peut la soumettre et l'a soumise effectivement au paiement de l'impôt.

Telles étant l'organisation et la nature propre de la Banque allemande, son caractère commercial ne pouvait faire difficulté. La législation allemande l'a, du reste, très nettement reconnu. L'article 3, alinéa 2, du Code Général de Commerce de 1861 soumettait expressément les banques publiques aux dispositions applicables aux commerçants, et si le nouveau Code a cru pouvoir passer ce principe sous silence, c'est uniquement, d'après les explications fournies par le Mémoire pour le projet de loi(1), parce qu'« il ne saurait y avoir de doute que, d'après le § 1, n° 4, toutes les espèces de banques, y compris les banques publiques, peuvent être regardées comme des commerçants ». Le caractère commercial de la Banque d'Empire n'est donc pas douteux, et cette solution est toute naturelle dans une législation qui reconnaît à l'Etat la faculté d'exercer un commerce.

La Banque participera seulement aux avantages particuliers accordés par le Code de Commerce aux entreprises du fisc. Ainsi, elle sera dispensée de l'inscription au registre de commerce (2). Cette faveur lui était, du reste, déjà accordée par la loi sur la Banque (3).

Il faut noter accessoirement que, bien que cette institution réponde en partie à la notion de la société par actions, puisqu'elle comporte des actionnaires qui ne sont pas responsables personnellement et qui se réunissent en assemblée générale, (4) ce ne sont pas les dispositions légales

(1) P. 19, cit. par M. Laband, *œuv. cit.*, III, p. 214, note 1.

(2) § 36, trad. Carpentier, p. 17.

(3) § 46 de la loi du 14 mars 1875 (*Reichsbankgesetz*).

(4) Capital de 180 millions de marks : 40.000 parts de 3.000 m. et 60 000 de 1.000. — V. l'ouvrage cité de M. Antonesco.

sur les sociétés par actions qui la régissent, mais les règles exceptionnelles de la loi de Banque.

V. *Les industries exercées à titre de monopole fiscal.*

Les diverses entreprises que nous venons d'étudier nous paraissent présenter un caractère commercial. Nous avons indiqué déjà, au contraire, que les industries exercées par l'Etat à titre de monopole fiscal, ne pouvaient être considérées comme commerciales, parce qu'elles ne répondent pas au critérium de la commercialité. Si les opérations par lesquelles l'Etat exploite ces entreprises présentent, en effet, les apparences extérieures des actes de commerce, celles, par exemple, de l'achat pour revendre, de la vente à la clientèle, de l'entreprise de manufactures, elles s'en écartent, au contraire, par l'élément intentionnel. Ici, l'Etat n'agit plus dans un but de spéculation commerciale, mais dans un intérêt fiscal. Le prix de vente de ses produits représente, pour partie, la valeur même de l'objet fourni, et pour l'autre partie, non plus un profit ordinaire, mais un véritable impôt. L'exactitude de cette analyse est démontrée par la disproportion qui existe entre la valeur intrinsèque des objets vendus et le prix exigé par l'Etat.

Si donc l'exploitation de ces monopoles suppose seulement des actes de gestion privée, et si les opérations de l'Etat, achats ou ventes, présentent un caractère contractuel indéniable, il n'est pas moins certain que toute application de l'idée commerciale doit être ici écartée. C'est un point très généralement admis (1), et l'étude de la question

(1) Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, I, n. 115, p. 102; — Vidari, *œuv. cit.*, I, n. 662, p. 425; — Ruben de Couder, *œuv. cit.*, art. *Acte de commerce*, n° 43; — Dalloz, *Rép.*, art. *Acte de commerce*, n. 120.

ne présenterait que peu d'intérêt, si certaines conséquences ne devaient être rattachées à cette idée.

Nous déciderons d'abord qu'il faut refuser le caractère commercial aux contrats de culture du tabac, aux achats de tabacs étrangers ou indigènes, aux contrats par lesquels l'Etat se procure les matières premières et les machines nécessaires à l'exploitation de l'industrie monopolisée, ou encore le papier destiné à être revendu après avoir été timbré. Mais le principe que nous avons posé a surtout une conséquence indirecte intéressante.

Pour la vente au détail des tabacs, dont il s'est réservé en principe le monopole, l'Etat se fait suppléer par des intermédiaires : les *débitants*. Ces intermédiaires sont nommés par lui et il les révoque à volonté ; ils sont astreints à la surveillance de la régie, et leurs bénéfices consistent en une remise qui leur est faite sur les prix de vente.

Leur condition juridique n'a pas toujours été nettement définie. On a dit parfois qu'ils étaient des mandataires salariés de l'Etat (2), ou qu'ils étaient ses employés et ses préposés (3). Ces formules ne nous semblent pas très heureuses, et un récent arrêt de la Cour de Cassation les a condamnées, en décidant que les concessionnaires de bureaux de tabac ne sont « ni fonctionnaires publics, ni employés de l'Etat », que les revenus de leurs bureaux ne constituent pas un traitement ou un salaire, et qu'en conséquence l'article 1^{er}, § 2, de la loi du 12 janvier 1895, limitant la part saisissable des appointements et traitements des employés et fonctionnaires ne leur est pas applicable (4).

(1) On sait que, pour les allumettes, il y a monopole de fabrication, mais non de vente.

(2) G. Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, III, Paris, 1845, n. 9, p. 8.

(3) Lyon-Caen et Renault, *ouv. cit.*, I, p. 102, note 2 ; — Thaller, *ouv. cit.*, p. 117, note 1.

(4) Cass., 20 décembre 1899, S., 1900. I. 513. — Cet arrêt ne dit pas, du reste, ce qu'est, en réalité, la situation du débiteur.

Le débitant ne semble pas, en effet, être le préposé de l'Etat, et cette formule ne concorde pas exactement avec la nature véritable des relations qui existent entre l'Etat et lui. Elle implique une immixtion de l'Etat dans la gestion du débit qui n'est pas conforme à la réalité des faits et elle pourrait évoquer une idée de responsabilité qui ne trouve pas ici son application. Ce n'est pas, en effet, l'Etat qui a la direction du bureau et qui tient boutique. Le concessionnaire garde sa liberté dans la gestion de son débit; il l'exploite à ses risques et peut même se substituer un gérant (1).

Cette faculté suffirait à démontrer qu'on n'est pas en présence d'un louage de services ordinaire. Mais comment caractériser la situation du débitant? Il faut tenir compte à la fois de l'étroite dépendance où il se trouve par rapport à l'Etat et de la faculté qui lui est néanmoins laissée de diriger ses affaires à sa guise. Si l'idée du louage de services proprement dit doit être écartée, il semble qu'on peut s'en tenir à celle du louage d'ouvrage et d'industrie, où le locateur s'engage seulement à accomplir une certaine besogne en conservant son indépendance d'action dans l'exécution du travail (2).

Quelle que soit d'ailleurs l'interprétation qu'on adopte, le caractère commercial doit être refusé aux actes du débitant. Ces actes ne sont pas pour lui des achats ou des ventes; ils constituent seulement l'exercice du monopole pour le compte de l'Etat, qui reste le véritable vendeur, et qui rétribue seulement la collaboration du concessionnaire en lui faisant une remise sur les prix du produit vendu. Les profits de celui-ci ne sont donc pas réalisés sur le public et ils constituent seulement une rémunération acquittée par l'Etat. Le débitant ne peut par conséquent être

(1) Note anonyme sous l'arrêt précédent, S., 1900. 1. 513.

(2) Comp. Bédarride, *œuv. cit.*, n. 45, p. 60

considéré comme un commerçant. Cette solution est, du reste, confirmée par les traits principaux du régime auquel il est soumis : visites et surveillance de la régie, révocabilité à volonté et dispense de patente. Elle doit être admise, par identité de motifs, lorsque le débit est administré par un gérant.

C'est, d'ailleurs, la solution à peu près unanimement admise par la doctrine (1) et par les arrêts (2). Récemment pourtant, on l'a contestée dans une note de jurisprudence (3). L'auteur de cette note a bien montré que le débitant n'est pas un employé de l'Etat ; mais il a eu tort d'ajouter qu'il est un véritable commerçant. Il est vrai, comme il le dit, que, si le bénéfice sur chaque denrée est limité, le bénéfice d'ensemble du débitant ne l'est pas. Mais cela tient simplement à ce que sa rémunération ne consiste pas en une somme fixe, mais en une remise naturellement proportionnelle au chiffre d'affaires, et cela ne change en rien le caractère des actes qu'il accomplit.

De ce que le débitant ne doit pas être considéré comme un commerçant, il résulte notamment qu'il n'est pas soumis à la législation des faillites et des liquidations judiciaires (4). C'est même cette conséquence qui constitue le principal intérêt pratique de la solution.

(1) Pardessus, *œuv. cit.*, I, n. 16, p. 18 ; — Massé, *œuv. cit.*, III, n. 9, p. 8 ; — Alauzet, *œuv. cit.*, VI, n. 2994, p. 832 ; — Bédarride, *œuv. cit.*, n. 45, p. 58 et s. ; — Ripert, *Essai sur la vente commerciale*, Paris, 1875, p. 60 ; — Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, III, p. 102, note 2 ; — Thaller, *œuv. cit.*, p. 117, note 1 ; — Ruben de Couder, *œuv. cit.*, n. 45 ; — Dalloz, *Répertoire*, art. *Acte de commerce*, n. 120 ; — *Pandectes françaises*, art. *Tabacs*, n. 89 et s.

(2) Bruxelles, 6 mars et 5 mai 1813, S. chr. ; — Colmar, 30 juillet 1814, S. chr., analysé par Bédarride, *œuv. cit.*, n. 45, p. 59 ; — Lyon, 29 août 1861, S., 1862. 2. 507 ; — Dijon, 21 mars 1873, S., 1873. 2. 215 ; — Lyon, 8 mai 1879, S., 1880. 2. 79, D., 1881. 2. 48. — En sens contraire, Metz, 28 janvier 1817, anal. par Bédarride, même numéro, S. chr. — Ajouter *Pand. fr.*, art. *Tabacs*, n. 89.

(3) Note anonyme sous Cass., 20 décembre 1899, S., 1900. 1. 513.

(4) Lyon, 8 mai 1879, déjà cité.

Ce que nous venons de dire des débiteurs de tabac s'applique, d'ailleurs, naturellement et est appliqué sans difficulté aux débiteurs de poudre, dont les opérations présentent le même caractère (1).

Mais nous avons supposé jusqu'ici que nous étions en présence de débiteurs ayant pour unique profession de faire valoir le monopole de l'Etat. Or, cette hypothèse est assez rare : les débiteurs de tabac vendent ordinairement à titre accessoire des articles de fumeurs, et quelquefois ils exploitent un débit de boissons ; de leur côté, les débiteurs de poudre vendent presque toujours des articles de chasse. Ces annexes, considérées en elles-mêmes, sont évidemment des entreprises commerciales. Quelle est donc, dans ces hypothèses, la situation du débiteur ?

On résout généralement cette difficulté par une distinction qui nous paraît fort juste (2). Si les opérations annexes du débiteur sont très peu importantes, et si elles ne sont que l'accessoire indispensable de son débit, on n'y verra pas de véritables actes de commerce susceptibles de lui faire acquérir la qualité de commerçant (3). Mais si, à côté de son débit, il exploite un véritable commerce, il faudra reconnaître qu'il exerce à la fois la double profession de débiteur et de commerçant, et le soumettre aux règles du droit commercial et notamment aux dispositions relatives à la faillite (4).

Nous avons ainsi exposé dans quelles limites le droit commercial est susceptible d'être appliqué à l'Etat. Nous

(1) Alauzet, *œuv. cit.*, VI, n. 2994, p. 832 ; — Ruben de Couder, *œuv. cit.*, art. *Acte de commerce*, n. 45 bis ; — Dalloz, *Rép.*, même art., n. 122, *Suppl.*, même art., n. 60 ; — *Pand. fr.*, même art., n. 92.

(2) Autorités déjà citées.

(3) Lyon, 8 mai 1879, déjà cité.

(4) Caen, 10 juin 1862, S., 1862. 2. 507 ; — Douai, 13 avril 1897, D., 1898. 2. 205.

devons maintenant nous poser la même question en ce qui concerne le droit industriel.

§ 2. — Etat et Industrie

Le droit industriel ne suppose pas, comme le droit commercial, un principe directeur, un élément intentionnel faisant son unité. L'idée d'industrie ne présente pas de grandes difficultés d'analyse, et l'application du droit industriel exige seulement la réalisation de certaines conditions de fait. Le problème que nous avons à étudier ici présente donc beaucoup moins de difficulté que celui qui a trait à l'application du droit commercial à l'Etat.

Le droit industriel, qui est en grande partie de formation récente, embrasse une série de notions qui se rattachent plus ou moins bien à un principe unique; son domaine n'est pas très nettement circonscrit, et ses limites n'ont rien d'invariable. On peut y rattacher notamment certaines formes de la propriété intellectuelle, telles que les brevets et les marques de fabrique, et la théorie générale des conditions du travail et des rapports réciproques de l'industriel et de ses employés et ouvriers.

Quand l'Etat se livre à des opérations qui ont, en fait, un caractère industriel, on ne voit aucune raison de ne pas le soumettre aux règles spéciales de la matière.

C'est ainsi que nous croyons en principe applicables à l'Etat et à ses ouvriers les dispositions qui constituent le code du travail. Dans bien des cas, du reste, le législateur a visé expressément les entreprises industrielles de l'Etat en déterminant le champ d'application des lois nouvelles. Il y a là une matière intéressante, mais que nous nous proposons d'étudier d'une façon spéciale dans notre second chapitre, en essayant de caractériser dans son en-

semble la condition du personnel des exploitations de l'Etat.

Nous nous bornerons donc ici à signaler l'application à l'Etat des règles protectrices de la propriété industrielle.

La question a été surtout discutée, en jurisprudence et en doctrine, à propos des brevets d'invention. On a prétendu que l'Etat ne pouvait être titulaire d'un brevet, et on a présenté en ce sens deux arguments, l'un de fond, et l'autre de forme.

Au point de vue du fond, a-t-on dit, l'Etat ne peut posséder privativement une invention ; elle ne peut lui appartenir sans tomber aussitôt dans le domaine public, et les tiers poursuivis en contrefaçon peuvent toujours se prévaloir de ce que l'invention « appartient à l'Etat, c'est-à-dire à tout le monde. »

Au point de vue de la forme, ajoute-t-on, on peut se demander au nom de qui le brevet serait pris. Le chef de l'Etat ne peut guère en être titulaire personnellement, et être mêlé aux procès qui pourraient s'ensuivre. Quant au chef du service dans lequel l'invention a été faite, il peut mourir ou prendre sa retraite, et il est difficile d'inscrire son nom sur le brevet (1).

Ces arguments sont loin d'être déterminants, et l'on admet très généralement qu'un brevet peut être pris indifféremment par un individu, par une société, ou par un être moral ou une personne administrative, et que l'Etat peut, avec les mêmes droits et sous les mêmes conditions que n'importe qui, obtenir, posséder, acquérir un brevet, l'exploiter directement, le céder à certaines personnes, en

(1) Eug. Pouillet, *Traité théorique et pratique des brevets d'invention et de la contrefaçon*, 2^e éd., Paris, 1879, n. 92 et 625, p. 103 et s., 517 et s. (mais comp. 3^e éd., n. 92) ; — Dalloz, *Supplément*, art. *Brevets d'invention*, n. 151 ; — Paris, 11 juillet 1855, S., 1856. 2. 535, D., 1857. 2. 91, (implicit).

totalité ou en partie, à titre gratuit ou onéreux, ou bien, s'il le préfère, en laisser la jouissance au public (1).

On ne peut prétendre, en effet, que l'Etat représente nécessairement la société, et que le domaine public soit la seule forme de propriété qui puisse lui convenir. Certains biens de l'Etat sont, il est vrai, grevés d'une servitude d'usage collectif. Mais, outre que l'Etat possède un domaine privé, l'exploitation de certains services suppose chez lui la faculté d'acquérir un droit de propriété privative sur certaines choses. Il a certainement une aptitude naturelle à posséder des biens meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, et il n'y a pas de raison pour lui refuser le droit de prendre un brevet pour une invention due aux travaux de certains de ses fonctionnaires, tels que des ingénieurs ou des officiers, lorsque l'invention n'est pas l'œuvre exclusive de ces fonctionnaires, mais qu'elle est sortie des études combinées de tout un service. Il y a même des cas où il serait contraire à l'intérêt du pays que l'Etat ne s'assurât pas exclusivement le droit de tirer parti de l'invention, et qu'il la laissât tomber dans le domaine public. Puis, il aura parfois un intérêt indirect à faire breveter certaines inventions, car ce sera le seul moyen pour lui de faire respecter ses droits à l'étranger : la plupart des législations, en effet, comme la législation française, ne permettent pas de faire breveter une invention qui est déjà tombée dans d'autres pays dans le domaine public.

Il est également facile de répondre aux objections de forme qu'on a alléguées contre cette solution. On a fait

(1) Rapport de M. le conseiller Nouguier, sous Cass., 25 janvier 1856, S. 1856. I. 278 ; — Renouard, *Traité des brevets d'invention*, 3^e éd., Paris, 1865, n. 82 et s., p. 304 et s. ; — Allard, *Traité des brevets d'invention*, II, Paris, 1887, n. 68, p. 3 et s. ; — Ruben de Couder, *œuv. cit.*, art. *Brevets d'invention*, n. 157 (II, p. 326) ; — *Pandectes françaises*, art. *Propriété littéraire, artistique et industrielle*, n. 3429 et s. ; — Cass., 25 janvier 1856, S., 1856. I. 278, D., 1856. I. 140 (implicité).

observer avec raison (1) que le nom de l'Etat peut aussi bien figurer au bas d'un brevet, quand il a un droit exclusif sur une invention, que dans un inventaire ou une matrice cadastrale, quand il est propriétaire de biens meubles ou immeubles. Quant au représentant de l'Etat, ce sera naturellement le ministre dans le département duquel l'invention s'est produite. C'est lui qui figurera dans les instances, et cette solution n'a rien d'anormal, car il en est souvent ainsi dans les différends relatifs au domaine de l'Etat.

La question que nous étudions peut donner lieu à une difficulté accessoire. L'invention qui est faite par un fonctionnaire, appartient-elle à ce fonctionnaire ou à l'Etat? Il n'y a là qu'un aspect particulier d'une question plus générale et la même difficulté peut se présenter pour une invention faite par un employé chez son patron.

Certains auteurs et certains arrêts ont prétendu que l'invention appartenait à l'Etat (2). Nous croyons qu'il est plus juste de trancher la question par une distinction entre deux hypothèses. Il n'est pas possible de refuser par principe à un fonctionnaire le droit de faire breveter une invention à son profit, et ce droit devra lui être reconnu, quand il s'agira d'une invention étrangère à son service ou qui sera le fruit de ses travaux personnels. Mais la situation sera tout autre et la solution devra être différente, quand une invention aura été faite dans un service grâce aux renseignements recueillis par les bureaux, ou dans une commission à la suite d'une collaboration appelée et organisée par l'Etat (3).

(1) Allart, *œuv. cit.*, p. 4.

(2) Nouguiér, *Des brevets d'invention et de la contrefaçon*, 2^e éd., Paris, 1858, n. 35, et rapport cité plus haut, p. 279; — Paris, 11 août 1841, S., 1841. 2. 583, et 11 juillet 1855, déjà cité. — Comp. Dalloz, *Rép.*, même art., n. 152. — V. encore Mimerel, *Examen doctrinal*, Revue critique, VIII, 1856, p. 300 et s.

(3) Renouard, *œuv. cit.*, n. 94, p. 314 et s.; — Allart, *œuv. cit.*, II,

A l'étude des brevets se rattache naturellement celle de la contrefaçon, et la solution de cette seconde question semble commandée par celle que nous venons d'adopter sur la première. Puisque l'Etat peut être titulaire d'un brevet et, par conséquent, agir contre les tiers en contrefaçon, il doit pouvoir être poursuivi lui-même, quand il contrefait les inventions d'autrui, ou qu'il utilise dans ses services des objets contrefaits.

C'est ce qui a, du reste, été reconnu généralement (1), et l'Etat lui-même, dans une espèce où il était poursuivi de ce chef, ne s'est défendu qu'en invoquant le défaut d'identité de ses appareils et du système breveté. La jurisprudence a eu, en effet, à se prononcer deux fois sur des questions de ce genre. Pour faciliter aux vérificateurs des poids et mesures l'accomplissement de leurs fonctions, l'administration avait fait fabriquer divers instruments ; or il se trouva qu'un industriel avait pris un brevet pour une invention absolument identique. L'Etat fut déclaré contrefacteur. La même solution fut encore admise dans la seconde espèce, où l'administration des chemins de fer de l'Etat était en cause, et où il fut reconnu qu'elle avait utilisé certains objets contrefaits (2).

Une objection toutefois aurait pu être élevée contre cette interprétation. Malgré la généralité des termes de la loi du 5 juillet 1844, on admet que la contrefaçon punissable est uniquement celle qui est pratiquée, non pas en vue d'un usage strictement personnel, mais en vue d'une utili-

n. 151, p. 73 et s. : — *Pandectes françaises*, art. cité, n. 3736 et s., p. 398 ; — Amiens, 25 avril 1856, S., 1856. 2. 535, D., 1857. 2. 91.

(1) Trolley de Prévaux, note sous Cass., 1^{er} février 1892, D., 1892. 1. 417 ; — Brémont, *Examen doctrinal*, Revue critique, nouv. série, XXIII, 1894, p. 336-338 ; — Pouillet, *œuv. cit.*, n. 638, p. 528.

(2) Tr. Civ. de la Seine, 30 novembre 1887, Paris, 19 juin 1890 et Cass., 1^{er} février 1892, D., 1892. 1. 417 ; — Tr. Civ. de la Seine, 1^{er} août 1894, *Le Droit*, 24 octobre 1894.

sation commerciale ou industrielle. Dans la seconde des deux espèces que nous venons de signaler, les objets contrefaits avaient été mis en usage dans le service des chemins de fer de l'Etat, service essentiellement commercial, et il n'était pas douteux que l'acte de l'Etat constituât une véritable contrefaçon. Dans la première espèce, au contraire, il pourrait sembler tout d'abord qu'il n'y avait pas usage commercial des objets contrefaits. Nous croyons pourtant que dans cette hypothèse il y avait encore contrefaçon. Il faut bien comprendre, en effet, la portée de la distinction généralement admise, et qui, du reste, n'est pas écrite dans la loi, ce qui est une raison de plus de l'appliquer seulement dans son esprit. L'élément caractéristique de la contrefaçon punissable, c'est l'utilisation professionnelle, l'utilisation dans les rapports avec autrui, par opposition à l'usage purement privé et dont le public n'est nullement appelé à bénéficier. Or rien n'est plus opposé à l'utilisation personnelle d'une invention, que son application à un service public comme celui de la vérification des poids et mesures. Ici, en effet, il y a bien un emploi habituel du procédé breveté, et l'objet contrefait est utilisé dans les relations de l'Etat avec les administrés, dans l'intérêt même et pour l'avantage du public, enfin dans un service qui a une grande connexité avec le mouvement commercial.

Ajoutons que, d'autre part, l'idée de service public, loin d'exclure la contrefaçon, peut faire craindre un danger plus sérieux pour l'inventeur, une concurrence plus grave à l'exploitation qu'il pouvait projeter, une atteinte plus large à son droit exclusif d'utiliser sa découverte.

Du reste, comme on l'a dit, le rôle de l'Etat « l'oblige encore plus qu'un particulier au respect d'un monopole garanti par la loi au nom de tous », et la violation de ce droit est particulièrement grave quand elle est son œuvre.

L'Etat ne peut pas plus attenter à ce droit de quasi-propriété qu'à la propriété elle-même (1).

S'il en était besoin, un texte même viendrait donner la preuve de l'obligation qui existe pour l'Etat de respecter les droits des inventeurs brevetés. L'article 18 du décret du 18 novembre 1882 sur les marchés de fournitures passés par l'Etat (2) excepte, en effet, du principe de la concurrence et de la publicité les marchés passés « pour les objets dont la fabrication est exclusivement attribuée à des porteurs de brevets d'invention ».

L'Etat peut donc être déclaré contrefacteur. Il peut, en conséquence, encourir la saisie-contrefaçon des objets contrefaits, leur confiscation et leur remise à l'inventeur breveté. Contre l'application de ces règles à l'Etat on ne saurait objecter que ses biens sont insaisissables et qu'il n'y a pas contre lui d'exécution forcée. Il n'y a, en effet, aucun rapport à établir entre cette saisie et la saisie-exécution, et il n'y faut voir que la conséquence nécessaire le développement naturel d'un vice propre à l'objet contrefait. Ce vice même rendait l'acquisition de l'Etat imparfaite et résoluble ; elle était grevée, non d'une dette d'argent, soumise aux règles de l'insaisissabilité, mais d'une charge particulière, consistant à remettre l'objet lui-même au breveté. On peut ajouter que la loi de 1844 sur la contrefaçon a entendu créer un régime spécial, se suffisant à lui-même et uniforme pour tous (3).

(1) Trolley de Prévaux, note cit., p. 419, col. 1.

(2) D., 1883. 4. 56. — V. Brémond, art. cité, p. 337-338.

(3) Trolley de Prévaux, note cit., p. 420, col. 2 ; — Brémond, art. cité, p. 336 et suiv. ; — Cass., 4^{re} février 1892, cité plus haut. — Un jugement du Tribunal Civil de la Seine du 1^{er} août 1894, déjà cité, décide au contraire, par une analyse inexacte de la nature juridique de la saisie-contrefaçon, qu'il y a là une mesure d'exécution dont on ne peut user contre l'Etat ; il se borne à ordonner la remise des objets contrefaits, ajoutant que les droits de l'autorité judiciaire ne vont pas plus loin.

Enfin, comme il s'agit ici d'actes accomplis par l'Etat dans la gestion de son domaine privé, nous déciderons avec la Cour de Cassation, que la contrefaçon de l'Etat peut donner lieu, pour lui comme pour un particulier, à une responsabilité se traduisant par le paiement d'une indemnité, et que l'appréciation de cette responsabilité rentre dans la compétence des tribunaux judiciaires(1). Mais c'est là un point qui se rattache à l'étude des relations juridiques de l'Etat avec les tiers; nous nous réservons donc d'y revenir au cours de cette étude, à laquelle nous devons maintenant nous livrer.

(1) Cass., 1^{er} février 1892, déjà cité, approuvé par MM. Trolley de Prévaux et Brémont. — En sens contraire, L. Michoud, *De la responsabilité de l'Etat*, Revue du droit public, IV, 1895, n. 23, p. 10.

CHAPITRE II

RELATIONS JURIDIQUES DE L'ÉTAT AVEC LES PARTICULIERS DANS LA GESTION DE SES SERVICES ÉCONOMIQUES

L'Etat, pour assurer la gestion de ses services économiques, doit nécessairement entrer en rapports avec les particuliers, et deux ordres de relations juridiques prennent ainsi naissance et doivent être successivement étudiés : ses rapports avec le public et ses rapports avec son personnel : agents, employés et ouvriers. La première de ces questions soulève le problème intéressant et controversé de la responsabilité de l'Etat. La seconde suppose l'analyse de la condition juridique du personnel employé dans ces services, et comme corollaire l'étude de la mesure dans laquelle les lois dites ouvrières sont applicables aux agents de l'Etat.

Nous prendrons pour guide en cette matière les principes que nous avons dégagés en analysant la nature des exploitations de l'Etat. Or, nous avons établi que, dans la gestion de ces services, l'Etat agit toujours dans le développement de sa personnalité civile, et qu'il évolue dans le domaine du droit privé, quelquefois même dans le domaine spécial du droit commercial. Toutefois cette seconde partie de la question principale n'a plus ici qu'une importance secondaire. C'est, en effet, au caractère privé de l'activité de l'Etat, que se rattachent la plupart des solutions que nous devons proposer. Ceux donc qui ne voient pas dans ces entreprises des exploitations proprement commerciales,

parce que l'État n'y est pas animé d'un esprit de lucre ou de spéculation, doivent néanmoins admettre ces solutions pourvu qu'ils rattachent tout au moins aux actes de gestion de la personne privée les actes accomplis par l'État dans ce domaine.

SECTION I

L'Etat et les tiers

Nous devons étudier tout d'abord les relations juridiques de l'État avec les tiers. Il existe à cet égard, en ce qui concerne les chemins de fer et les Postes et Télégraphes, certaines dispositions particulières. Mais, avant d'en aborder l'étude, nous exposerons, en nous plaçant à un point de vue plus général, les principes qui régissent l'ensemble de la matière.

§ 1^{er}. — Théorie générale de la responsabilité et de la compétence

L'étude des relations juridiques de l'État avec les tiers suppose essentiellement la discussion des principes sur lesquels repose la responsabilité de l'État. Il y a là un problème très discuté dans la jurisprudence et dans la littérature juridique modernes. La question se complique, en France tout au moins, d'un autre problème qui y est connexe et qui n'a que trop influé sur la solution de la question principale : celui de la compétence. Il est permis de penser que c'est surtout en vue de soustraire les actions en responsabilité contre l'État à la compétence judiciaire, qu'on s'est efforcé de présenter une conception spéciale de cette responsabilité, et qu'on a voulu démontrer qu'elle n'est pas soumise aux principes du droit commun. Bien que les deux questions se soient ainsi trouvées soudées, elles ne sont pas absolument inséparables, et nous essaierons de

présenter séparément la théorie de la responsabilité et celle de la compétence.

ART. 1^{er}. — *La responsabilité de l'Etat*

I

Le principe de la responsabilité de l'Etat est très discuté (1). La distinction que nous avons établie entre la puissance publique et la personnalité civile de l'Etat, entre les actes

(1) La bibliographie de la question, en France, est assez étendue ; mais, en dehors de quelques ouvrages récents, elle comprend peu de travaux critiques. A l'étranger, le problème a été plus étudié. La bibliographie générale jusqu'à 1894 a été donnée par M. L. Michoud, *De la responsabilité de l'Etat à raison des fautes de ses agents*, Revue du droit public et de la science politique, III, 1895, p. 401-429, et IV, 1895, p. 1-31 et 251-285 (notes des p. 401, 402 et 403 du tome III).

Citons, en sens divers, dans la littérature française : Larombière, *Traité théorique et pratique des obligations*, Paris, 1857, V, p. 752 et suiv. ; — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, § 447, IV, 4^e éd., Paris, 1871, p. 759 (texte et note 16) ; — Conclusions du commissaire du gouvernement David, avec Conflits, 8 février 1873 (aff. Blanco), S., 1873. 2. 153 ; — Laurent, *Principes de droit civil*, 3^e éd., Bruxelles-Paris, 1878, n. 590 et suiv., p. 630 et suiv. ; — Sourdat, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en-dehors des contrats*, 3^e éd., II, n. 1298 et suiv., p. 413 et suiv. ; — Bazille, *De la responsabilité pécuniaire de l'Etat par le fait de ses agents*, Revue générale d'administration, 1880, III, p. 22 et suiv. ; — H. Fromageot, *De la faute comme source de la responsabilité en droit privé*, Paris, 1891, p. 150 et suiv. ; — J. Lefournier, *De la responsabilité de l'Etat considéré comme puissance publique à l'égard des tiers*, Revue générale d'administration, 1894, II, p. 257 et suiv. ; — Brémond, *Essai doctrinal*, Revue Critique, nouv. série, XXIII, 1894, p. 326-339 ; — Th. Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, VIII, Paris, 1895, n. 447 et suiv., p. 594 et suiv. ; — Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., Paris, 1896, I, p. 674 et suiv., II, p. 183 et suiv. ; — Conclusions du commissaire du gouvernement Romieu, avec C. d'Et., 21 juin 1895, S., 1897, 3. 33 ; — Block, *Dictionnaire de l'administration française*, 4^e éd., Paris, 1898, art., Responsabilité ; — L. Roger, *De la responsabilité civile de l'Etat* (Thèse de Montpellier), Paris, 1900 ; — M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II, Paris, 1900, n. 949, p. 284 ; — H. Nèzard, *Théorie juridique de la fonction publique*, Paris, 1901, p. 654 et suiv. ; — Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1901, p. 48-49,

d'autorité et les actes de gestion nous conduit naturellement à proposer ici une double formule. Quand la souveraineté de l'Etat est en jeu, les règles de responsabilité du droit commun doivent être écartées et l'irresponsabilité est la règle. Quand, au contraire, l'Etat accomplit seulement des actes semblables à ceux des particuliers et qu'il n'agit plus dans la sphère propre de la puissance publique, le droit commun doit lui être exclusivement appliqué et il doit par conséquent être soumis aux règles ordinaires de la responsabilité, auxquelles il n'y a pas de raison spéciale de le soustraire. Nous ajouterons que l'application du droit privé a pour corollaire, à notre sens, la compétence de la juridiction ordinaire, dont le rôle naturel est d'assurer cette application.

Cette distinction fort simple et, croyons-nous, très juridique, n'a pas été admise, au moins en pratique, par la jurisprudence française. Nous allons essayer d'analyser cette jurisprudence et de dégager les principes dont elle s'est plus ou moins consciemment inspirée. La chose n'est

69 et suiv.; — M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 4^e éd., Paris, 1901, p. 258 et suiv. (comp. notes sous C. d'Et., 21 juin 1895, S., 1897. 3. 33, et sous C. d'Et., 13 janvier 1899, S., 1900. 3. 1). — V. encore Dalloz, *Répertoire*, art. *Responsabilité*, n. 255 et *Supplément*, même art., n. 321 et suiv.

Il faut citer surtout dans la littérature allemande, en-dehors des travaux des 6^e, 8^e et 9^e congrès des juriconsultes allemands, Zachariae, *Ueber die Haftungsverbindlichkeit des Staats aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten*, Zeitschrift für das gesammte Staatswissenschaft, XIX, 1863, p. 607 et suiv.; — Löning, *Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten*, 1879; — Gierke, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin, 1887, p. 743 et suiv.

Citons enfin dans la littérature italienne : Meucci, *Della responsabilità indiretta delle amministrazioni pubbliche*, Archivio giuridico, XXI, 1878, p. 341-406, et *Instituzioni di diritto amministrativo*, I, p. 320 et s.; — Chironi, *La colpa nel diritto civile odierno, Colpa contrattuale*, Turin, 1884, n. 210 et s., p. 207 et s., *Colpa extracontrattuale*, Turin, 1887, I, p. 354, et II, p. 1 à 24 (n. 233 et s.); — Gabba, *Della responsabilità dello Stato*, dans *Questioni di diritto civile*, Turin, 1885, p. 109 et s.; — Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche*, Florence, 1892, III, p. 129 et s.

pas toujours facile, car la juridiction administrative, qui est parvenue à faire reconnaître sa compétence dans la plupart des cas, s'est le plus souvent bornée à des affirmations, du reste très catégoriques, et n'a que rarement fourni des arguments.

En matière contractuelle, cette jurisprudence a bien admis la responsabilité de l'Etat pour ses fautes ; mais hors de là, elle s'est inspirée d'idées assez flottantes. La question capitale est celle de savoir si l'on doit appliquer à l'Etat les règles sur la responsabilité des quasi-délits, formulées par les articles 1382 et suivants du Code Civil, et surtout le principe de la responsabilité du commettant par rapport aux actes de ses préposés, qui est édicté par l'article 1384.

La doctrine admise par la jurisprudence a été nettement présentée par un arrêt du Tribunal des Conflits du 8 février 1873 (1). Cet arrêt, qui a fait autorité et dont beaucoup de décisions du même Tribunal et du Conseil d'Etat ont reproduit les termes ou l'esprit (2), constitue l'affirmation la plus nette, sinon la plus démonstrative, de la théorie admise par la jurisprudence. La formule adoptée par cet arrêt est la suivante : « La responsabilité qui peut incomber à l'Etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public ne

(1) Aff. Blanco, S., 1873. 2. 153, D., 1873. 3. 20.

(2) Conflits, 17 janvier 1874, S., 1875. 2. 341, D., 1875. 3. 2 ; — 4 juillet 1874, S., 1874. 2. 378, D., 1875. 3. 68 ; — 29 mai 1875, S., 1877. 2. 128, D., 1876. 3. 46 ; — 31 juillet 1875, S., 1875. 2. 305, D., 1876. 3. 45 ; — 4 août 1877, S., 1877. 2. 312 ; — 20 mai 1882, D., 1883. 3. 115 ; — 10 mai 1890, *Rev. gén. d'adm.*, 1890, II, p. 341 ; — C. d'Etat, 8 mai 1874, D., 1875. 3. 54 ; — 8 janvier 1875, D., 1875. 3. 116 ; — 5 mars 1880, S., 1881. 3. 64 ; — 6 mai 1881, D., 1882. 3. 106 ; — 6 janvier 1882, D., 1883. 3. 44 ; — 12 juin 1882, D., 1884. 3. 9 ; — 23 juin 1882, D., 1884. 3. 2 ; — 9 février 1883, D., 1884. 5. 151 ; — 12 décembre 1881, D., 1886. 3. 54 ; — 24 avril 1885, D., 1886. 3. 130 ; 5 février 1892, D., 1893. 3. 66. — Ces arrêts admettent ou rejettent la responsabilité de l'Etat, mais en s'en tenant au principe que nous avons analysé.

peut être régie par les principes qui sont établis dans le Code Civil pour les rapports de particulier à particulier ; cette responsabilité n'est *ni générale, ni absolue* ; elle a *ses règles spéciales, qui varient suivant les besoins du service* et la nécessité de concilier les droits de l'Etat avec les droits privés ; dès lors l'autorité administrative est seule compétente pour en connaître ». Ces principes sont aujourd'hui admis par une jurisprudence constante. Longtemps la Cour de Cassation a lutté contre cette doctrine et a soutenu que, en-dehors des actes de puissance publique, l'Etat doit être soumis au droit privé (1). Ses arrêts étant toujours censurés par le Tribunal des Conflits, elle s'est conformée, non sans hésitations, et elle repousse aujourd'hui la responsabilité de l'Etat, en déclinant sa compétence, pour les actes de gestion des services publics (2). La théorie du Conseil d'Etat a donc triomphé.

Pour l'analyser et l'expliquer, il convient de prendre pour guide M. Laferrière, qui a contribué en partie à son succès (3). « La variété de ces règles, dit-il, tient à la diversité des pouvoirs qui s'exercent au nom de l'État, et qui s'échelonnent depuis une souveraineté presque absolue jusqu'à de simples actes de gestion ». La responsabilité qu'il peut encourir est d'autant plus restreinte que la fonction qu'il remplit est plus élevée.

Au degré supérieur, il y a des fonctions qui touchent à la souveraineté et pour lesquelles l'État n'encourt en principe aucune responsabilité. Cette règle n'est pourtant pas sans exception, en droit positif : ainsi la loi du 8 juin 1875 sur la révision des procès criminels et correctionnels et la

(1) Cass., 30 juillet 1877, S., 1878. I. 110 ; — 14 août 1877, S., 1878. I. 109.

(2) Cass., 19 novembre 1883, D., 1884. I. 246 ; — 17 mars 1884, D., 1884. I. 327.

(3) *Œuv. cit.*, II, p. 183 et s., et I, p. 674 et s. — Comp. Michoud, *art. cité*, n. 21 et s., IV, p. 3 et s.

réparation des erreurs judiciaires, a apporté au principe une grave dérogation, en accordant le droit à une indemnité aux condamnés dont l'innocence a été reconnue. Mais, hors des exceptions créées par la loi, l'État est irresponsable.

Au degré inférieur de l'échelle, au contraire, lorsque l'État administre son patrimoine privé, seul cas où il doit être considéré comme agissant vraiment en qualité de personne civile, il est soumis au droit commun, et il y a lieu de lui appliquer, non seulement l'article 1382, qui édicte la responsabilité directe des quasi-délits, mais les articles 1384, 1385 et 1386, qui établissent la responsabilité du fait du préposé et celles des accidents causés par les animaux ou par la chute des édifices dont on est propriétaire. Dans ce cas, le principe de la responsabilité de droit commun a pour corollaire la compétence des tribunaux judiciaires (1).

Mais cette hypothèse, en somme assez restreinte, est la seule où le droit privé s'applique à l'État, et l'application de ce droit doit être écartée pour une classe d'actes très nombreuse et très importante, qui constitue une catégorie intermédiaire entre les actes de puissance publique et les actes de personne privée : les actes de gestion des services publics. Dans ce domaine, l'État n'encourt pas une responsabilité absolue et obligatoire, comme pour les actes de gestion du domaine privé. D'autre part, il ne bénéficie pas d'une irresponsabilité complète, comme pour les actes de puissance publique. Mais il est seulement soumis à une responsabilité variable, limitée par les besoins du service et l'intérêt général, d'une part, par l'équité, de l'autre. C'est

(1) Application de l'art. 1385 par les tribunaux de l'ordre judiciaire : Cass., 16 avril 1883, D., 1884. 1. 301 (comp. Michoud, art. cit., IV, p. 4) ; — application de l'art. 1386 : Conflits, 30 mai 1884, D., 1885. 3. 110 ; — Trib. civ. de la Seine, 24 janvier 1889, *Gaz. du Pal.*, 1889. 1. 463 (aff. de l'incendie de l'Opéra-Comique).

dire que les particuliers lésés par l'acte d'un fonctionnaire n'ont pas à proprement parler de *droit* à faire valoir contre l'Etat, mais qu'ils peuvent seulement soumettre leurs griefs à l'appréciation des tribunaux, qui décideront si le caractère de la lésion, combiné avec les « nécessités du service », permet de leur accorder une indemnité. Il en sera ainsi, tout au moins, quand on sera en présence d'une simple *faute de service* que l'Etat prend à sa charge en couvrant le fonctionnaire. Quand, au contraire, on sera en présence d'une *faute personnelle* de l'agent de l'Etat, celui-ci pourra être poursuivi devant les tribunaux ordinaires et selon les principes du droit commun ; mais alors l'Etat sera hors de cause (1).

Pour justifier cette conception spéciale de la responsabilité, on s'efforce de démontrer que les articles 1382 et 1384 du Code Civil sont inapplicables à l'Etat (2). Le premier de ces textes, dont le second ne peut être séparé, exclut, dit-on, par ses termes mêmes, toute application à l'Etat. Ce texte vise, en effet, « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage. » Or, « l'homme, c'est la personne privée, individuelle ou collective, que régit le Code Civil, ce n'est pas l'administration et la puissance publique. » Si les rédacteurs du Code avaient voulu soumettre l'Etat à l'article 1384, ils auraient employé d'autres expressions que celles d'*homme*, de *commettant* et de *préposé*. Du moins, quelques observations sur ce point auraient été présentées dans les travaux préparatoires : la question en valait bien la peine. Mais « jamais les auteurs du Code Civil n'ont pensé que la question pût même se poser sur ces textes ». Ils entendaient, en effet, faire un *Code Civil*, c'est-à-dire un recueil de lois

(1) Laferrière, *œuv. cit.*, II, p. 173 et s. — Comp. Michoud, *art. cité*, III, p. 404.

(2) *Œuv. cit.*, I, p. 677.

applicables aux relations entre particuliers, et n'étendre à l'Etat que les règles pour lesquelles ils édicteraient en ce sens une disposition formelle.

En fait, du reste, la situation du fonctionnaire par rapport à l'Etat ne correspond pas exactement à celle d'un préposé en face de son commettant. L'Etat recrute ses fonctionnaires pour la gestion d'intérêts généraux, et non d'intérêts privés ; il est obligé d'assurer ses différents services ; il ne peut, d'ailleurs, connaître tous ses employés ; souvent il ne les choisit pas, et parfois même ses auxiliaires lui sont imposés ; puis il ne peut les surveiller et il n'a, pour assurer la régularité des services, d'autre ressource que d'édicter des règlements. D'autre part, la responsabilité de l'Etat serait énorme et l'indemnité serait à la charge des finances publiques, alors que les contribuables ne sont pas personnellement en faute. Enfin, « l'Etat ne saurait être responsable de toutes les fautes de service commises par ses agents, car ceux-ci pèchent tout d'abord envers lui en manquant aux règlements et en remplissant mal leur emploi » (1).

La conclusion de cette argumentation est que les articles 1382 et suivants du Code Civil sont inapplicables à l'Etat dans la gestion des services publics. Mais il n'est pourtant pas possible d'admettre que l'Etat puisse tout se permettre sans encourir aucune responsabilité. Si donc un individu est victime d'un accident survenu dans la gestion d'un de ces services, l'Etat *pourra* avoir à l'indemniser, car, si les textes du Code Civil ne lui sont pas applicables, une certaine responsabilité peut découler pour lui « du principe de justice dont la loi civile s'est inspirée pour régler les rapports de particuliers à particuliers. » On revient ainsi dans beau-

(1) Laferrière, *œuv. cit.* I, p. 677 et s., II, p. 188. — V. dans le même sens les conclusions déjà citées de M. David, dans l'affaire Blanco ; — Bazille, art. cité, p. 22 et s. ; — Lefournier, art. cité, p. 257 et s. ; — Hauriou, *Précis*, p. 258 et s.

coup de cas à une solution voisine de celle du droit commun. Mais on affirme toujours que cette responsabilité de l'Etat n'a pas un caractère absolu et obligatoire et qu'elle varie avec la nature des ordres donnés à l'agent ou le caractère de la faute elle-même.

Tel est le commentaire en quelque sorte officiel donné par M. Laferrière de la théorie consacrée par la juridiction administrative. Nous montrerons bientôt ce qu'elle a d'arbitraire et nous espérons établir que son défaut principal est de manquer de base juridique et de principe directeur. M. Hauriou, qui admet la division des actes de l'Etat en trois classes et qui reconnaît aussi trois degrés dans la responsabilité qu'il peut encourir, s'est efforcé d'expliquer autrement cette théorie et de lui donner une base moins discutable. Il ne suffit pas, a-t-il dit, d'affirmer que la responsabilité de l'Etat obéit à des règles spéciales; encore faut-il que ces règles spéciales se rattachent à une idée directrice. Cette idée directrice, M. Hauriou a cru la trouver dans la notion moderne de « l'accident », qu'il oppose à la conception classique de la faute (1).

Il distingue d'abord le « principe » et la « forme » de la responsabilité de l'Etat. Le principe, il le trouve dans la théorie de la gestion administrative, qu'il a édifiée lui-même, et que nous avons déjà analysée. Cette gestion suppose essentiellement une collaboration de l'Etat et des administrés, et de cette collaboration naissent des droits et des obligations réciproques. Il en résulte notamment que l'administration doit indemniser les victimes des accidents qui se produisent dans la gestion, et que les administrés victimes de ces accidents ont le droit de lui réclamer des dommages-intérêts.

(1) Notes sous C. d'Et., 21 juin 1895, S., 1897. 3. 33, et sous C. d'Et., 13 janvier 1899, S., 1900. 3. 1 ; — *Précis*, p. 259 et s.

Reste la question de la « forme » à donner à cette responsabilité de l'État. Ici, dit M. Hauriou, nous nous trouvons en présence de deux conceptions. Il y a d'abord la vieille théorie des fautes, la théorie aux origines romaines, qui suppose un père de famille dirigeant une petite entreprise dont il a tous les éléments en main, et qui le rend responsable comme d'un quasi-délit des conséquences dommageables de son exploitation. Cette conception « est bonne pour les entreprises de proportions modestes. » C'est ce qui explique qu'elle ait été admise à Rome et qu'elle soit encore appliquée aujourd'hui « dans la vie civile. »

A cette théorie s'oppose celle de « l'accident », qui est faite pour les grandes entreprises, comme les sociétés par actions, où la surveillance directe est remplacée par des règlements d'atelier et dont la notion « est incompatible avec la théorie des fautes. » Or l'administration publique est une entreprise « énorme » et « anonyme », qui se surveille elle-même et à laquelle on ne peut demander qu'« une diligence très moyenne ». De là, du moins en ce qui concerne les fautes de service, la nécessité d'admettre pour elle, comme pour la grande industrie, une théorie de l'accident. L'*accident administratif* sera rapproché de l'accident du travail, comme le *risque administratif* le sera du risque industriel.

M. Hauriou a même cherché un instant à doubler cette théorie de l'accident d'une théorie « de l'assurance mutuelle » des administrés contre le risque administratif. « Les choses, a-t-il dit, se passent comme si l'État, en sa qualité de personne morale, gérait une assurance mutuelle contractée entre les administrés contre le risque des accidents administratifs. L'idée d'une pareille assurance procède logiquement du principe de l'égalité devant la loi et devant les charges publiques... Les indemnités compensatrices peuvent très bien être considérées comme versées

par une sorte de caisse mutuelle associée aux services publics et alimentée par des primes incorporées à l'impôt (1). »

Depuis, M. Hauriou a renoncé à cette idée d'assurance (2), où il avait vu tout d'abord « une théorie qui fait honneur à notre droit public ». Sans doute a-t-il reconnu qu'elle était fondée sur des assimilations un peu hardies. Mais il soutient encore la théorie de l'accident administratif né du fait de service, et il prétend que « la jurisprudence a évidemment consacré cette conception (3) ». Nous croyons pourtant qu'il n'est pas possible d'admettre que la juridiction administrative ait jamais songé à édifier une théorie de l'accident administratif (4). La vérité est bien plutôt, comme M. Hauriou l'a reconnu lui-même (5), que la juridiction administrative a affirmé le caractère exceptionnel de la responsabilité de l'Etat pour assurer sa compétence.

Sans nous attarder à apprécier la théorie de l'assurance, que M. Hauriou a lui-même abandonnée, nous ajouterons que la conception même du risque et de l'accident administratifs, pour ingénieuse qu'elle soit, soulève de graves objections. M. Hauriou l'a soutenue pour la première fois à propos d'un accident survenu à un ouvrier d'arsenal (6). Or, ainsi que nous le montrerons, on était en présence, dans cette espèce, d'un véritable accident du travail. Il n'était donc pas difficile d'y voir une application de la théorie de l'accident, mais cette application ne sortait pas du domaine propre de la théorie. Hors de là, au contraire, l'assimilation n'est pas possible. L'accident du travail

(1) Première note citée, p. 33, col. 2 et 3 ; — *Précis*, 3^e éd.

(2) *Précis*, 4^e éd., p. 262, note 2.

(3) *Précis*, p. 261.

(4) Roger, *œuv. cit.*, n. 19, p. 41.

(5) *Précis*, p. 261.

(6) Première note citée.

suppose un dommage causé à un ouvrier, à une personne attachée à l'entreprise, et l'on n'a jamais songé à appliquer la théorie nouvelle aux quasi-délits dont sont victimes les personnes étrangères à l'exploitation, et spécialement les clients de l'industriel. Or, M. Hauriou, en invoquant une collaboration qui est purement imaginaire, applique la théorie de l'accident, non seulement aux relations de l'Etat avec ses agents, mais même aux rapports qui s'établissent entre lui et les administrés, et qui, dans certains services, et spécialement dans ceux que nous étudions, sont très analogues aux relations de l'industriel avec ses clients. D'autre part, la loi du 9 avril 1898 vise une catégorie spéciale de dommages : les accidents proprements dits, et elle ne s'applique pas à la généralité des quasi-délits, pour lesquels la théorie ordinaire du Code Civil reste la règle. Enfin, la notion de l'accident du travail n'a été dégagée et n'a pris place dans la législation que dans les dernières années du xix^e siècle, bien après que la juridiction administrative eut constitué la doctrine qu'il s'agit ici de justifier.

Ceci dit sur la conception spéciale de M. Hauriou, nous devons étudier en elle-même la théorie de la jurisprudence, apprécier son principe et les arguments sur lesquels on prétend ordinairement la fonder.

Cette théorie n'a jamais été en faveur auprès des civilistes. Les tribunaux de l'ordre judiciaire ne se sont ralliés que malgré eux à la doctrine du Tribunal des Conflits, qui restreignait leur compétence. Encore ont-ils soin de déclarer d'ordinaire qu'ils ne déclinent leur compétence que parce que la puissance publique est en cause, ce qui leur permet de maintenir, au moins en théorie, leur distinction des actes de l'Etat en actes de puissance publique et de personne privée, avec ses conséquences naturelles quant au principe de la responsabilité. Il n'est donc pas

permis de tirer argument, comme on l'a fait parfois, de l'accord des deux juridictions sur la question (1).

Il est indéniable que la jurisprudence administrative, en ce qui concerne spécialement les actes de gestion des services publics, ne s'appuie sur aucun fondement solide, sur aucun principe directeur (2). Il n'est pas possible, croyons-nous, de la justifier en droit ; on peut seulement l'expliquer par deux considérations.

D'abord et avant tout, elle a été inspirée par le désir de donner une base à la compétence administrative. Dire que la responsabilité de l'Etat suppose l'application de règles spéciales, c'est alléguer une raison susceptible de justifier cette compétence.

Et, en second lieu, il n'est pas douteux que la règle admise provienne d'une analyse insuffisante et inexacte du caractère juridique des actes de l'Etat. Qu'on l'avoue ou non, — et la jurisprudence et ses partisans l'ont parfois avoué, — on suppose toujours qu'il se produit, dans la gestion des services publics, une intervention de la puissance publique qui en modifie la nature, et c'est parce que la souveraineté nationale serait dans une certaine mesure impliquée dans cette gestion, qu'on a cherché à écarter les règles ordinaires de la responsabilité et de la compétence. Nous avons déjà insisté à plusieurs reprises sur cette question, capitale dans tout le droit administratif, et nous croyons avoir montré que tout acte de l'Etat présente une nature unique et doit être rattaché à l'une ou à l'autre de ces deux classes : actes de puissance publique et actes de gestion.

(1) Un ancien magistrat a critiqué les « affirmations à la la fois vagues et tranchantes » du Conseil d'Etat, et il a terminé son étude de la question par la conclusion suivante : « La raison de ces incohérences est bien connue ; c'est l'existence d'une juridiction administrative » : Huc, *œuv. cit.*, VIII, 1895, n. 447, p. 595.

(2) Michoud, *art. cité*, n. 26, IV, p. 13 et s. ; — Nézard, *œuv. cit.*, p. 665.

L'argument tiré des termes de l'article 1382 n'a aucune valeur. S'en tenir à la lettre du Code, en présence d'un texte qui énonce un principe aussi général que possible, n'est pas conforme aux règles les plus élémentaires de l'interprétation juridique. Il est à peine besoin de dire que, lorsque ce texte parle du « fait de l'homme », il entend évidemment, en se référant *in terminis* au cas le plus ordinaire, édicter une mesure applicable à toute *personne* au sens juridique du mot. On n'a jamais soutenu que l'article 1382 ne fût pas applicable aux personnes morales ordinaires, qu'il ne vise pourtant pas expressément. Or, l'Etat est une personne morale comme les autres et il doit être soumis au même régime juridique.

Il importe peu que, dans les travaux préparatoires du Code, on n'ait pas fait allusion à l'Etat, pourvu que les conditions d'application de ces textes se réalisent exactement par rapport à lui. Peu importe même qu'en 1804, l'analyse juridique des actes de l'Etat n'ait pas été faite d'une façon précise et qu'on ait exagéré le rôle de la puissance publique, si aujourd'hui on reconnaît l'erreur et qu'on prouve avec évidence que, dans certains cas, l'Etat agit seulement en qualité de personne privée, comme une société ou un individu. Dans ces hypothèses, il n'y aura aucune raison de ne pas le soumettre à la responsabilité de ses fautes et de le soustraire à l'application de dispositions aussi compréhensives que les articles 1382 et suivants du Code Civil (1). Il n'est nullement nécessaire que le législateur ait prévu toutes les applications des règles qu'il a posées, et la jurisprudence du siècle dernier a bien des fois appliqué des textes à des hypothèses que les rédacteurs de nos Codes n'avaient pas soupçonnées. Ce système d'interprétation, qui s'attache plus à l'esprit qu'à la lettre

(1) Nézard, *œuv. cit.*, p. 677-679.

de la loi, est évidemment le seul qui puisse être aujourd'hui admis (1), et il s'impose surtout quand on est en présence, comme ici, de textes très généraux, qui constituent de véritables déclarations de principe.

Ecarter l'application de ces textes pour dire que l'Etat sera tenu seulement en vertu de l'idée de justice qui les a inspirés, cela paraît d'abord jouer sur les mots. Ces textes n'édicte-t-ils pas des dispositions extrêmement générales et ne se confondent-ils pas avec le principe de justice qui les inspire ? Comment donc reconnaître l'application de ce principe sans les déclarer applicables eux-mêmes ? Pourtant on s'en tient, en fait, à l'idée d'une responsabilité variable et aléatoire, et ce qu'on semble vouloir dire, c'est que l'Etat est tenu seulement en équité. Mais n'est-ce pas dire qu'il n'est pas tenu du tout et qu'il faut voir une sorte de faveur dans la réparation qu'il accorde, alors même que ses représentants ou ses préposés se sont rendus coupables de fautes caractérisées ? Il y a là, du reste, une tendance assez naturelle de la juridiction administrative, et qui s'explique sans doute par ses origines. Mais qui ne voit ce que cette théorie peut avoir de dangereux ? La responsabilité de l'Etat, dit-on, est variable et constitue une sorte de transaction entre l'intérêt des particuliers et les besoins du service. On pourrait avec cette formule justifier les solutions les plus arbitraires dans des matières qui par nature devraient relever du droit commun. Ce n'est même pas l'équité qui est invoquée par les arrêts. Ce sont les besoins du service qui deviennent la règle suprême et la mesure de la responsabilité de l'Etat. C'est dire évidemment que cette responsabilité n'existe pas, et que les particuliers ne sont pas garantis en principe contre les abus

(1) F. Génv, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, 1899, n° 95 et s., p. 220 et s.

des fonctionnaires (1). Heureusement la juridiction administrative a appliqué avec modération ces règles dange-reuses et la jurisprudence est très souvent arrivée en fait à reconnaître à la charge de l'Etat l'existence d'une respon-sabilité semblable à celle du droit commun.

Le principe posé par les arrêts n'en est pas moins criti-quable et dangereux. Il concorde mal avec les solutions admises en matière contractuelle et avec les règles sur la responsabilité des communes. Il est également inconci-liable avec les dispositions des nombreuses lois qui, dans des cas déterminés, ont reconnu l'existence d'une respon-sabilité parfaitement définie à la charge de l'Etat. Ces lois n'ont pu consacrer cette solution que parce qu'elles ont constaté que le principe de cette responsabilité existait bien en fait, et que les conditions ordinaires de son appli-cation étaient antérieurement réalisées.

On a justement fait remarquer enfin (2), que le principe posé par la jurisprudence répond à une idée générale très vague, et qu'il présente par là même quelque chose d'es-sentiellement contraire à l'idée du progrès juridique, qui doit consister, à mesure que les espèces se sont succédé, et que le champ d'application du droit a été reconnu, à fixer des règles de plus en plus précises (3).

Que dire des considérations particulières qui ont été pré-sentées notamment par M. Laferrière, et qui devraient faire reconnaître à l'Etat une situation privilégiée, en faisant restreindre sa responsabilité ? L'Etat, nous dit-on, ne choisit pas toujours ses fonctionnaires, et certains même de ses auxiliaires lui sont imposés ; d'autre part, il lui est impossible de les surveiller. Nous répondrons tout

(1) Sourdat, *œuv. cit.*, II, n° 1308, p. 421 ; — Nézard, *œuv. cit.*, p. 666.

(2) Nézard, *œuv. cit.*, p. 666.

(3) Larnaude, *Préface du Traité* cité plus haut de M. Laband, et *Notre programme*, *Revue du droit public*, I, 1894, p. 4.

d'abord que nous n'entendons appliquer à l'Etat les articles 1382 et 1384, que quand les conditions prévues par ces textes sont réalisées et qu'on est bien en présence de ses représentants ou de ses préposés. Puis, en ce qui concerne le mode de recrutement des agents de l'Etat et la difficulté d'exercer sur eux une surveillance efficace, nous ferons observer qu'il y a là un inconvénient qui n'a rien de spécial à l'Etat, mais qui existe pour toutes les personnes civiles. Beaucoup de sociétés, les compagnies de chemins de fer, par exemple, ne connaissent pas leurs employés, et certaines les recrutent même par la voie du concours, qui est plutôt une garantie. Toutes pourtant sont soumises à la responsabilité déterminée par ces textes.

Il n'est pas toujours exact, d'ailleurs, que l'Etat soit obligé de se charger de tous les services qu'il assure et spécialement des services économiques que nous étudions ici. Cette obligation ne serait du reste pas de nature à supprimer sa responsabilité. D'autre part, il n'est pas possible d'alléguer, pour écarter le droit commun, que l'Etat, dans la gestion d'un service public, agit dans un intérêt général. Nous avons déjà dit que cette circonstance ne peut altérer le caractère propre des actes accomplis, et que l'Etat agit dans l'intérêt public, comme une société agit dans l'intérêt social. Tous les actes de l'Etat, ceux même qui se réfèrent uniquement à la gestion de son domaine privé, s'inspirent plus ou moins directement des mêmes vues; ce domaine n'existe lui-même que dans l'intérêt général, et l'on irait manifestement trop loin en s'attachant à cette idée (1).

Enfin, il est un dernier argument qu'on peut s'étonner

(1) Comp. Michoud, art. cité, n° 26, IV, p. 14 et s. — A l'inverse, de simples industries privées, telles que l'exploitation des chemins de fer par des compagnies, répondent à un intérêt général.

de trouver sous la plume de M. Laferrière. L'Etat, dit-il, ne devrait pas encourir de responsabilité, parce que ses fonctionnaires, en accomplissant l'acte dommageable, ont contrevenu à ses propres instructions et sont déjà en faute envers lui ! L'argument est singulier. Rien n'empêche l'Etat de punir son agent pour la faute qu'il a commise, mais cette punition ne saurait constituer une réparation pour la victime du dommage. Du reste, y a-t-il rien là de spécial à l'Etat, la situation d'un patron quelconque n'est-elle pas la même, et n'est-ce pas souvent en agissant contre l'intérêt et les instructions du commettant que le préposé lui fait encourir une responsabilité ?

Nous croyons que, pour toutes ces raisons, on ne peut approuver la théorie de la jurisprudence qui repose sur une confusion entre les différentes formes de l'activité de l'Etat. C'est sur une confusion d'un autre ordre que repose une conception très différente par ses tendances et qui a pour objet de soumettre à une loi unique, la loi civile, tous les actes de l'Etat. Certains interprètes du droit civil, qui ont eux aussi incomplètement analysé l'acte administratif, ont cru que sa nature juridique était toujours la même, et ils ont pensé que la situation de l'Etat en face de ses agents était toujours celle d'un commettant par rapport à ses préposés (1). Nous écarterons de même cette seconde formule, qui aboutit à soumettre les actes de puissance publique à l'application de l'article 1384.

Pour nous, la seule conception admissible, en droit français comme en théorie pure, est le système véritablement juridique, qui se fonde sur le caractère même des actes de l'Etat, qui écarte le droit commun pour les actes

(1) Aubry et Rau, *œuv. cit.*, IV, § 447, texte et note 16, p. 789 ; — Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, XXXI, n° 637. — V. dans le même sens, Meucci, *art. cité*, p. 341 et suiv. ; — Gierke, *œuv. cit.*, p. 743 et suiv. — Les développements de Laurent, *œuv. cit.*, XX, nos 590 et s., sont très confus. — Comp. Fromageot, *œuv. cit.*, p. 151 et s.

impliquant une idée de souveraineté, et qui applique au contraire ce même droit commun toutes les fois que l'activité de l'Etat se meut dans le cercle des relations juridiques ordinaires, et qu'il agit, non comme pouvoir supérieur, mais comme personne privée.

Cette théorie ne fait qu'appliquer rigoureusement une distinction qui est au fond des choses, et dont la jurisprudence elle-même est obligée de reconnaître au moins le principe. Elle a pour elle l'appui de textes et de documents jurisprudentiels étrangers, et elle a recueilli dans ces derniers temps l'adhésion de la plupart des esprits qui ne se sont point arrêtés aux principes vagues et dogmatiques à la fois du droit administratif ancien, mais qui les ont soumis à une analyse vraiment scientifique (1).

Les difficultés d'application qu'on a parfois objectées contre elle proviennent d'une confusion que nous avons déjà signalée et sur laquelle nous ne reviendrons pas. On a voulu considérer en bloc tous les actes de l'Etat relatifs à un service, au lieu d'isoler chaque acte pour déterminer sa nature juridique propre et les règles de responsabilité qui le régissent. Quand on usera de ce procédé d'analyse, la distinction des deux sortes d'actes sera toujours facile.

La théorie que nous proposons comporte donc une double formule. Nous mettons hors du droit commun et des règles ordinaires de la responsabilité l'activité de l'Etat puissance publique. Nous n'insisterons pas sur ce point, parce qu'il est généralement admis et aussi parce qu'il ne présente pas d'intérêt pour la matière que nous étudions. Au contraire, chaque fois que nous nous trouverons en

(1) Michoud, art. cit., nos 25 et s., IV, p. 13 et s.; — Berthélemy, *œuv. cit.*, p. 69 et s.; — Nézard, *œuv. cit.*, p. 667 et s. — V. encore dans le même sens, Sourdat, *œuv. cit.*, n. 1304 et s., p. 419 et s.; — Huc, *œuv. cit.*, VIII, n. 446 et s., p. 592 et s.; — Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2^e éd., Paris, 1900, n° 183, p. 118 et s. — Comp. Larombière, *œuv. cit.*, V, p. 756 et s. (sur l'art. 1384, n° 15).

présence d'un acte émanant de l'Etat personne civile, nous appliquerons le droit commun et nous soumettrons l'Etat aux règles de responsabilité édictées par le Code Civil. Les conséquences de ce dernier principe sont faciles à déduire.

Disons d'abord, — et ce point est l'un des moins discutés, — que tout naturellement, en matière contractuelle, l'Etat sera responsable de ses fautes d'après les règles spéciales du contrat intervenu.

Puis, en ce qui concerne la responsabilité des quasi-délits, nous appliquerons à l'Etat les dispositions des articles 1382 et 1384 du Code Civil.

Le premier de ces textes édicte la responsabilité de l'auteur même de la faute. Il sera applicable à l'Etat, quand l'acte dommageable aura été accompli, non par un de ses *préposés*, mais par un de ses *organes*, c'est-à-dire par un fonctionnaire investi du droit de prendre des décisions en son nom (1), comme le chef de l'Etat, un ministre, un préfet... Il est généralement admis, en effet, quelle que soit la nature juridique qu'on lui reconnaisse, que la personne civile est responsable directement des fautes de ses organes. C'est que, si le but qu'elle poursuit doit être licite, les moyens par lesquels elle cherche à le réaliser peuvent être bons ou mauvais, comme ceux que pourrait employer un individu. Nous croyons, du reste, avec M. Michoud (2), qu'il suffira, pour que la responsabilité de l'Etat soit engagée, que l'organe ait agi « dans le cercle d'action à lui tracé » et que la faute constitue bien un acte de la fonction, sans qu'il soit nécessaire que, en commettant cette faute, l'agent soit resté fidèle à « l'esprit » même de cette fonction. Cette solution est contraire à la conception qu'on présente le plus souvent comme étant celle de la jurispru-

(1) Sourdat, *œuv. cit.*, II, n. 1307, p. 420.

(2) Art. cité, IV, p. 18-19.

dence, sans qu'aucune décision positive puisse pourtant être citée en ce sens.

A côté de cette responsabilité directe que l'Etat personne civile pourra encourir conformément aux termes de l'article 1382, on pourra également relever contre lui la responsabilité indirecte du commettant par rapport aux actes du préposé, qui est édictée par l'article 1384. Il s'agira cette fois de fautes commises par les simples auxiliaires de l'Etat, agents de préparation ou d'exécution de tous ordres, employés, ouvriers, manœuvres... Mais il faudra naturellement exiger, pour reconnaître le principe de la responsabilité, l'existence de toutes les conditions auxquelles le droit commun subordonne la responsabilité du commettant. Ceci nous conduit à écarter, avec la jurisprudence la responsabilité de l'Etat pour les actes des militaires, en-dehors des hypothèses où, par suite de circonstances spéciales, ils présentent en fait le caractère de préposés. Au contraire, nous appliquons les principes du Code Civil aux actes des agents de gestion du domaine privé et des services publics (1).

L'application de l'article 1384 à l'Etat permettrait, conformément au droit commun, de poursuivre directement l'auteur de la faute. On sait qu'au contraire la jurisprudence distingue la faute de service ou faute administrative et la faute personnelle, et écarte dans le premier cas toute action contre le fonctionnaire. L'Etat étant toujours légalement solvable, il pourrait, en effet, paraître admissible qu'il prît exclusivement à sa charge, pour protéger le fonctionnaire contre les risques de la fonction, certaines fautes de ses préposés où ils sont restés fidèles à l'esprit de leur service (2). C'est, du reste, très généralement

(1) Huc, *œuv. cit.*, VIII, n. 447-448, p. 596-597.

(2) En ce sens, Michoud, *art. cité*, IV, p. 19-20 (n° 29).

contre l'Etat que les victimes de la faute se retourneront d'elles-mêmes.

C'est sur l'application à l'Etat des articles 1382 et 1384 qu'a surtout porté la discussion. Mais nous devons pourtant ajouter que notre conception de la responsabilité de l'Etat personne civile nous conduit tout naturellement à lui appliquer aussi les articles 1385 et 1386, relatifs aux dommages causés par les animaux ou par la chute des édifices dont on est propriétaire.

Nous constituons ainsi une théorie de la responsabilité homogène et juridique. C'est vers cette théorie que tend généralement la doctrine à l'étranger et notamment en Allemagne et en Italie (1). C'est encore la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion qui inspire la jurisprudence italienne et la jurisprudence suisse (2). Quant à la jurisprudence allemande, elle n'hésite pas à appliquer les dispositions du droit civil aux actes relatifs au domaine privé et à l'administration des services publics (3). D'ailleurs, le Code Civil allemand contient, sur la responsabilité des personnes civiles, une disposition formelle qui s'applique à l'Etat (4). Les partisans de la théorie admise par

(1) V. notamment les déclarations très nettes de Primker, *Verhandlungen des IXten Juristentags*, III, p. 28. — V. aussi Giorgi, *œuv. cit.*, III, p. 165 et s. — Consulter, sur la littérature étrangère, Michoud, *art. cité*, n° 32, IV, p. 23 et s., et spécialement sur la littérature allemande, R. Saleilles, *Essai d'une théorie générale de l'obligation d'après le Code Civil Allemand*, Paris, 1890, p. 363 et s.

(2) C. d'app. de Palerme, 12 mars 1883, S., 1884. 4. 7; — C. de Cass. de Turin, 16 mars 1883, S., 1884. 4. 6; — Trib. fédéral suisse, 25 mars 1882, S., 1883. 4. 8. — La jurisprudence belge est plus voisine de la nôtre : C. de Cass. de Belgique, 3 mars 1892, D., 1892. 2. 514; mais dans l'ensemble elle étend encore plus largement que la jurisprudence française l'application du droit commun à l'Etat. — V. Michoud, *art. cité*, n° 33, IV, p. 26 et s.; — Laferrière, *œuv. cit.*, I, p. 68 et s.

(3) Jurisprudence étudiée par M. Saleilles, *œuv. cit.*, p. 364 et s., et par M. Nézard, *œuv. cit.*, p. 681. — V. encore sur l'état de la question à l'étranger, L. Roger, *œuv. cit.*, n. 83 et s., p. 141 et s.

(4) V. R. de la Grasserie, *Projet de code civil allemand*, Paris, 1893, p. 9.

la jurisprudence française sont eux-même obligés de reconnaître que la responsabilité de l'Etat est plus largement admise à l'étranger qu'en France (1).

II

Si nous avons étudié avec quelques détails la controverse sur le principe de la responsabilité de l'Etat, c'est qu'elle a pour notre sujet une importance capitale. Les actes accomplis dans la gestion des exploitations de l'Etat rentrent, en effet, essentiellement dans cette catégorie des actes de gestion des services publics, sur laquelle a surtout porté la discussion et pour laquelle la jurisprudence a écarté l'application du droit commun. C'est même à propos des fautes survenues dans les services économiques de l'Etat, Postes, manufactures etc., que se sont élevées les discussions de principe que nous venons de rappeler et qu'ont été rendus les arrêts dont nous avons analysé la doctrine.

Pour notre part, nous croyons que les actes de gestion des services économiques relèvent uniquement de la personnalité civile, que les ouvriers et employés de l'Etat sont ses préposés et qu'il est garant de leurs fautes dans les termes de l'article 1384.

La grande analogie qui existe entre ces exploitations et les entreprises privées rend ici cette solution particulièrement naturelle et désirable, et elle a conduit certains auteurs qui n'admettent pas dans sa généralité la distinction des actes d'autorité et des actes de gestion, à écarter pourtant la théorie de l'irresponsabilité ou de la responsabilité facultative dans les hypothèses que nous étudions. C'est ainsi que Bluntschli en Allemagne, Gabba en Italie, Larombière en France soumettent à l'application du droit

(1) Roger, *œuv. cit.*, n. 84, p. 142.

privé les « régies » de l'Etat, c'est-à-dire les services publics qu'il gère comme des entreprises ordinaires et dans un but de gain, tels que les postes et télégraphes, les chemins de fer, les manufactures de poudres, de tabacs (1).

A plus forte raison ceux qui distinguent la puissance publique et la personnalité privée et qui admettent toujours dans le second cas l'application des principes ordinaires de la responsabilité, déclarent-ils sans hésitation que les opérations de l'Etat dans ses services à formes commerciales ou industrielles sont soumises aux règles du droit civil. Primker, rapporteur de la question de la responsabilité de l'Etat au neuvième congrès des jurisconsultes allemands, après avoir distingué l'Etat « considéré comme gouvernement » et l'Etat « considéré comme fisc », précise ainsi cette distinction : « L'Etat se présente comme fisc, lorsqu'il possède des propriétés foncières, des constructions publiques..., lorsqu'il émet des emprunts, lorsqu'il tire de l'argent d'autres sources de revenus, notamment lorsqu'il fait le commerce du tabac ou du sel, établit une loterie, se fait entrepreneur de chemins de fer ou de télégraphes, fabricant etc., et fait conclure par ses fonctionnaires les contrats et actes juridiques nécessaires à l'administration, au développement, à l'utilisation de ces divers services ». Si ces fonctionnaires, ajoute-t-il, causent à un tiers un dommage, c'est « en agissant comme représentants des intérêts fiscaux et par là en enfreignant une obligation qui a sa racine dans le droit privé » (2).

Cependant en France la jurisprudence administrative applique à toutes ces hypothèses où l'Etat fabrique, achète,

(1) Bluntschli, *Le droit public général*, trad. A. de Riedmatten, Paris, 1881, p. 424 ; — Gabba, *œuv. cit.*, p. 126 et 130; — Larombière, *œuv. cit.*, V, p. 756-757 (sur l'art. 1384, n. 15).

(2) Primker, rapport déjà cité, p. 28 (traduction par M. Michoud, art. cité, IV, p. 25).

vend, non les règles de responsabilité qui s'appliquent ordinairement dans les cas analogues, mais les principes particuliers qui, selon elle, régissent tous les services publics. Il est certain, quelque étonnante que paraisse cette constatation, que la jurisprudence s'est ralliée à cette solution parce qu'elle a pensé que la puissance publique est impliquée dans la gestion de ces services. Il y a là un legs de l'époque antérieure où l'analyse juridique de l'activité de l'Etat n'avait été faite qu'imparfaitement, et où, du reste, la plupart de ses services économiques étaient encore inconnus. Cette confusion n'a pas été seulement signalée par ceux qui, comme nous, critiquent cette conception de la responsabilité. C'est la jurisprudence elle-même ou du moins ceux qui l'approuvent ou qui ont contribué à la former, qui font ouvertement intervenir l'idée de puissance publique dans les hypothèses que nous étudions.

On peut en trouver la preuve dans les déclarations qui ont été faites par M. le commissaire du gouvernement David devant le Tribunal des Conflits dans une affaire, l'affaire Blanco, où le Tribunal a définitivement posé le principe aujourd'hui admis par la jurisprudence. Une enfant de cinq ans avait été blessée par un wagonnet chargé de tabacs et conduit par quatre ouvriers de la manufacture de Bacalan, à Bordeaux. Le commissaire du gouvernement soutint que la responsabilité de l'Etat dans ce cas ne devait pas être régie par les principes du Code Civil, c'est-à-dire par le droit commun, mais qu'elle était purement facultative, et il déclara expressément : « Il s'agit de *l'État puissance publique*, à qui on veut demander compte d'un dommage causé par ses préposés dans l'accomplissement de leur service. Or, en principe, l'Etat puissance publique n'est pas soumis aux règles du Code Civil. » Plus loin, M. David revient encore sur la même idée et

répète que l'Etat, dans la gestion des services publics, et spécialement du service des tabacs, agit « comme puissance publique (1) ».

Ainsi, les détails de la fabrication et de la manutention des tabacs constituent, pour M. le commissaire du gouvernement, des actes de la souveraineté nationale et les quatre ouvriers occupés à pousser un wagonnet de tabacs sont des agents de la puissance publique, dont les actes ne peuvent donner lieu à l'application des règles ordinaires du Code Civil, mais peuvent seulement faire encourir une responsabilité à l'Etat, si « les besoins du service » le comportent.

Nous croyons inutile de réfuter une pareille affirmation. Dans cette matière où l'Etat gère de véritables entreprises industrielles, on voit mieux encore, en effet, ce que le principe posé par la jurisprudence a d'illogique et d'inadmissible. Cette théorie est, d'ailleurs, difficilement conciliable avec les lois particulières qui ont établi dans certains cas une responsabilité limitée ou illimitée à la charge de l'Etat. Il en est ainsi notamment pour les chemins de fer et les postes, et il en était de même autrefois pour certains services de paquebots administrés par l'Etat (2).

Nous ne pouvons donc approuver la règle vague et dangereuse qui a été admise par le Tribunal des Conflits et par le Conseil d'Etat. Mais nous devons reconnaître que, dans l'application, la juridiction administrative n'a usé qu'avec modération en cette matière de la latitude que lui laissait son principe. Le plus souvent, en effet, sous la pression des nécessités pratiques, le Conseil d'Etat a dû consacrer

(1) Conclusions du commissaire du gouvernement David, avec Conflits, 8 février 1873, S., 1873. 2. 153.

(2) Lois du 16 juillet 1840 (art. 5), du 14 juin 1841. Ce service fut supprimé par la loi du 8 juillet 1851. — V. Sourdat, *ouv. cit.*, II, p. 426 et s., n. 1321 et s.

des solutions qui, pour le fond, sinon pour les motifs, concordent exactement avec les nôtres, et qui appliquent en fait, tout en l'écartant en droit, le principe même de l'article 1384. C'est ce qui a fait croire que cette théorie particulière de la responsabilité a été surtout imaginée pour asseoir la compétence de la juridiction administrative.

Le Conseil d'Etat a notamment admis la responsabilité de l'Etat dans les termes du droit commun, pour les accidents causés à des tiers par des ouvriers de ses manufactures, de ses ateliers ou de ses arsenaux. Dès avant la loi du 9 avril 1898, il avait même reconnu la responsabilité de l'Etat pour les accidents du travail survenus à ses propres ouvriers (1).

La juridiction administrative a encore condamné l'Etat à des dommages-intérêts à la suite d'une explosion de poudres sur une ligne de chemins de fer, alors que ces poudres avaient été chargées par les employés de l'administration et que l'explosion était due aux mauvaises conditions du chargement (2). Elle a décidé de même que l'Etat encourait une responsabilité pour l'explosion d'une usine occupée par l'administration militaire pour la fabrication de la poudre (3).

Dans une matière voisine, le Conseil d'Etat a encore déclaré l'Etat responsable de la perte d'un objet remis à ses agents en vue d'une exposition universelle, quand il y a eu faute de leur part (4). Enfin, nous avons dit déjà que,

(1) C. d'Et., 8 mai 1874 (aff. Blanco), D., 1875. 3. 54 (le Conseil d'Etat affirme simplement que l'Etat est responsable); — 4 avril 1879, D., 1879. 3. 54.

(2) C. d'Et., 17 décembre 1875, D., 1876. 3. 56.

(3) C. d'Et., 9 mars 1877, Lebon, 1877, p. 261.

(4) C. d'Et., 24 avril 1885, D., 1886. 3. 130, *Rev. gén. d'adm.*, 1885, II, p. 305 (v. les conclusions conformes du commissaire du gouvernement Le Vavas seur de Précourt dans le recueil de Dalloz, et une note dans la Revue d'administration). — Comp. Confits, 8 août 1891 (motifs), S., 1893. 3. 113.

de leur côté, les tribunaux de l'ordre judiciaire ont parfois condamné l'Etat pour contrefaçon (1).

Dans les hypothèses que nous venons d'énumérer, la juridiction administrative n'a pu se dispenser d'appliquer en fait le droit commun. Elle l'a écarté, au contraire, dans une espèce qui soulevait, du reste, une difficulté particulière. Pour défendre les eaux minérales de Vichy appartenant à l'Etat contre le propriétaire d'une source voisine, les agents du gouvernement et le ministre du commerce avaient pris des mesures irrégulières et abusé de leurs droits au lieu de s'inspirer uniquement de l'intérêt de la santé publique. Le Conseil d'Etat a décidé que ces mesures, même annulées, ne pouvaient donner lieu à une indemnité pour le dommage qu'elles avaient injustement causé, pour cette raison que les actes du gouvernement, quel qu'ait été leur but, avaient eu le caractère de mesures de police, et par conséquent d'actes d'autorité ne donnant pas lieu à une responsabilité de l'Etat (2).

Cette espèce montre bien le péril que peuvent présenter pour les particuliers les interventions de l'Etat dans le domaine économique. On voit, en effet, se réaliser ici le danger que nous avons signalé au début de cette étude, et qui consiste dans la possibilité pour l'Etat d'abuser de ses droits de souveraineté pour s'assurer indûment une situation de faveur.

La solution admise par la juridiction administrative, et qui consacre l'irresponsabilité de l'Etat, n'est pas de nature à atténuer ce danger. La question se présentait ici,

(1) Tr. civ. de la Seine, 30 novembre 1887, Paris, 19 juin 1890, Cass., 1^{er} février 1892, D., 1892. I. 417 (avec une note dans le même sens de M. Trolley de Prévaux). — Comp. Tr. civ. de la Seine, 1^{er} août 1894, *Le Droit*, 24 octobre 1894. — V. Brémont, *Examen doctrinal*, Revue critique, nouv. série, XXIII, 1894, p. 336-338.

(2) C. d'Et., 23 juin 1882 (aff. Larbaud), S., 1884. 3. 44 (avec les conclusions conformes du commissaire du gouvernement Le Vavasseur de Précourt).

il faut le reconnaître, sous un aspect particulier. Ce n'est plus, en effet, en la forme tout au moins, en présence d'un acte de gestion de la personne privée que nous nous trouvons, mais en présence d'un acte de police émanant de la puissance publique. Or, pour les actes de ce genre, les principes ordinaires de la responsabilité doivent être écartés. Peut-être pourrait-on soutenir cependant que, pour que l'Etat ait droit à une situation privilégiée, il faut qu'on soit en présence d'un acte d'autorité véritable, et non d'un acte qui en ait seulement l'apparence et qui constitue en réalité la manœuvre d'un concurrent déloyal.

Si les décisions de la juridiction administrative sont souvent acceptables en fait, il n'en est pas moins vrai que le principe auquel elle les rattache est critiquable et dangereux. Ce principe n'a pas eu, du reste, le même succès à l'étranger. Nous avons déjà dit qu'en Allemagne, les exploitations de l'Etat sont rattachées au fisc, et que l'Etat est soumis en cette matière aux principes ordinaires de la responsabilité. D'autre part, la jurisprudence belge reconnaît, sans loi spéciale à cet égard, la responsabilité de l'Etat dans la gestion de ses lignes de chemins de fer (1), et elle a admis la même solution en ce qui concerne les dommages causés par l'exploitation d'une manufacture d'armes (2). Disons enfin que cette théorie est consacrée en Suisse par la loi elle-même. Tout le monde, en effet, y considère comme applicables à l'Etat les dispositions du Code Fédéral des Obligations sur les personnes morales exerçant une industrie et sur la responsabilité qu'elles peuvent encourir

(1) Gand, 30 mai 1851, Cass. (de Belgique), 27 mai 1852, en note sous Cass., (franç.), 8 juillet 1889, S., 1890. I. 473, D., 1889. I. 354, et nombreux arrêts ultérieurs.

(2) Liège, 16 juin 1887, cité par M. Michoud, art. cit., IV, p. 28, note 4.

du fait de leurs préposés (1). Le système français tend donc à devenir isolé dans le droit moderne.

ART. 2. — *La compétence*

I

Nous avons déjà dit que les deux théories de la responsabilité et de la compétence sont intimement unies. Les deux questions ne sont pourtant pas absolument liées, et M. Michoud a pu soutenir la théorie de la compétence administrative tout en admettant, en ce qui concerne la responsabilité de l'Etat, les solutions que nous avons nous-même proposées (2). Il faut bien reconnaître pourtant que les deux questions mettent en jeu les mêmes principes et que rationnellement elles ne peuvent être résolues que dans le même sens. C'est, du reste, ce qu'on admet très généralement, et c'est de cette idée que la jurisprudence elle-même s'est inspirée. D'ordinaire, en effet, on fait rentrer dans la compétence des tribunaux judiciaires toutes les matières pour lesquelles on admet l'application du droit commun, et l'on attribue à la juridiction administrative la connaissance des litiges qui mettent en jeu les théories du droit public.

(1) *Bundesgesetz über das Obligationenrecht*, art. 62 et 115, éd. Wyss, Berne, 1887, p. 12 et 20.

(2) Art. cit., n. 34, IV, p. 28 et s. — Comp. Berthélemy, *œuv. cit.*, p. 72. — La bibliographie de la matière est à peu près la même que celle de la responsabilité. V. surtout les travaux déjà cités de MM. Sourdat, n. 1336 et s., p. 457 et s. ; — Laferrière, I, p. 484 et s. ; — Michoud, IV, p. 28 et s. ; — Nézard, p. 704 et s. ; — les notes de M. Hauriou, S., 1893. 3. 17 et 1900. 3. 81, — et les conclusions de M. David, S., 1873. 2. 153. — V. encore Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, I, 2^e éd., Paris, 1886, p. 288 et 332 ; — Brémond, *Traité théorique et pratique de la compétence administrative*, Paris, 1894, n. 1504 et s. ; — Ducrocq, *Cours de droit administratif*, II, n. 1055 et s. ; — Thaller, *œuv. cit.*, n. 184, p. 121 et s.

Nous croyons, en effet, que la logique impose ici deux solutions symétriques, et, fidèle au principe que nous avons posé dès l'abord, nous déciderons que l'appréciation des actes émanant de la puissance publique appartient exclusivement à la juridiction administrative, et qu'au contraire pour tous les actes émanant de la personne civile, actes relatifs au domaine privé ou actes de gestion des services publics, la compétence judiciaire est la règle. Si, dans cette seconde hypothèse, la situation de l'Etat ne diffère pas de celle des particuliers, si elle est régie par le droit commun et si elle suppose l'application des règles ordinaires de la responsabilité, il serait contradictoire, croyons-nous, de ne pas reconnaître la compétence de la juridiction qui applique et qui a pour mission essentielle d'appliquer le droit commun (1).

Cette théorie fait corps avec celles que nous avons soutenue sur les points principaux de la condition de l'Etat. Elle a, en outre, l'avantage de ne pas établir deux compétences différentes pour des actes qui se rattachent manifestement les uns et les autres au rayon d'action de la personnalité civile. Du reste, les différents textes qui donnent compétence dans des cas particuliers, et notamment en matière de postes et de chemins de fer, aux tribunaux ordinaires, prouvent bien que la loi même leur reconnaît l'aptitude à juger les litiges où l'Etat est intéressé. On peut ajouter que, dans aucun des cas où on a admis ainsi leur compétence, on n'a pu leur reprocher de prodiguer inconsidérément les deniers de l'Etat.

Au contraire, la juridiction administrative, qui restreint aux actes de gestion du domaine privé la sphère d'action de la personnalité civile et le champ d'application du droit

(1) En ce sens, Sourdat, *œuv. cit.*, n. 1336 et s., p. 457 et s.; — Nézard, *œuv. cit.*, p. 720-721; — Thaller, *œuv. cit.*, n. 184, p. 121-122.

commun, soutient naturellement que les tribunaux ordinaires ne sont compétents qu'en ce qui concerne cette seule matière, et que hors de là, pour les actes de gestion des services publics comme pour les actes d'autorité, les tribunaux administratifs sont seuls compétents pour apprécier la responsabilité de l'Etat (1). C'est dire que le droit commun est en cette matière la compétence de la juridiction administrative. Telle est du moins le principe admis quand on est en présence d'une faute de service, car, lorsqu'il y a faute personnelle du fonctionnaire, la compétence appartient aux tribunaux ordinaires (2).

Telle a toujours été la théorie du Conseil d'Etat (3), et le Tribunal des Conflits rétabli en 1872, — celui de la seconde République avait évité de se prononcer, — a confirmé et définitivement imposé la même solution (4). Après beaucoup d'hésitations, la Cour de Cassation a fini par se conformer à cette doctrine (5). Mais elle est restée, au moins en apparence, fidèle à sa distinction de la puissance publique et de la personnalité civile, car elle déclare souvent ne décliner sa compétence que parce que l'acte émane

(1) Laferrière, *œuv. cit.*, I, p. 674 et s., 680 et s.; — Brémont, *Examen doctrinal*, Revue critique, nouv. série, XXIII, 1894, p. 326 et s. — V. encore Bazille, art. cité, p. 26-28.

(2) Applications diverses des deux termes de cette distinction dans : Conflits, 31 juillet 1886, S., 1888. 3. 30; — Cass., 25 mars 1887, S., 1887. 1. 237; — Conflits, 7 juillet 1888, S., 1890. 3. 48; — 25 mars 1889, S., 1891. 3. 32; — Cass., 13 juillet 1889, S., 1890. 1. 139; — Conflits, 1^{er} juin 1889 etc., S., 1891. 3. 73; — 11 juillet 1891, S., 1893. 3. 65 (avec une note de M. Hauriou).

(3) C. d'Et., 8 avril 1841, Lebon, 1844, p. 464; — 9 novembre 1845, Lebon, 1845, p. 523; — 9 février 1847, S., 1847. 2.380; — 6 novembre 1855, D., 1859. 3. 34; — 20 février 1858, D., 1859. 3. 33; — 6 août 1861, D., 1862. 3. 5; — 2 mai 1862, D., 1862. 3. 83.

(4) Conflits, 25 janvier 1873, S., 1873. 2. 123, D., 1873. 3. 17; — 8 février 1873, S., 1873. 2. 153, D., 1873. 3. 17; — 20 décembre 1884, S., 1886. 3. 43, D., 1886. 3. 85, *Rev. gén. d'adm.*, 1885, II, p. 53.

(5) Cass., 19 novembre 1883, D., 1884. 1. 246; — 17 mars 1884, D., 1884. 1. 327. — Comp. Tr. civ. de la Seine, 13 février 1883, *Gaz. du Pal.*, 1883. 1. 489.

de la puissance publique, alors qu'il s'agit seulement de la gestion des services de l'Etat (1). Visiblement la Cour a fait violence à son propre sentiment.

En-dehors des cas où un texte a établi la compétence judiciaire, les actions en responsabilité contre l'Etat doivent donc être portées, selon le Conseil d'Etat et le Tribunal des Conflits, devant la juridiction administrative. On invoque en faveur de cette solution deux arguments : l'incompétence des tribunaux ordinaires pour déclarer l'Etat débiteur et le principe de la séparation des pouvoirs, la défense faite aux juges d'apprécier les actes des administrateurs. Le premier de ces motifs a seul figuré dans les décisions du Conseil d'Etat antérieures à 1862. Au contraire, le Tribunal des Conflits l'a toujours écarté, et il n'est plus question depuis longtemps que du second.

Le premier de ces arguments est plus spécieux que fondé. Les tribunaux ordinaires, dit-on, sont incompetents pour déclarer l'Etat débiteur. Ce principe, mis en lumière pour la première fois par Merlin (2), a été fréquemment reproduit depuis et est généralement admis sans discussion comme bon nombre de règles de faveur dont l'Etat bénéficie (3). C'est, dit-on, une ancienne règle qui remonte à l'Assemblée Constituante et qui a été développée par différents textes du droit intermédiaire (4). Il est de principe, depuis

(1) Arrêt du 19 novembre 1883 déjà cité.

(2) *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, 5^e éd., Paris, 1827-1828, art. *Dette publique*.

(3) V. surtout sur ce point : Jousset, *A quelle autorité appartient-il de prononcer sur les actions qui tendent à faire déclarer l'Etat débiteur?* *Revue critique*, II, 1852, p. 428 et suiv.; — Laferrière, *œuv. cit.* I, p. 196-200; — A. Mestre, *De l'autorité compétente pour déclarer l'Etat débiteur*, Paris, 1899; — Roger, *œuv. cit.*, n° 45, p. 85 et suiv.; Hauriou, *Précis*, p. 776 et suiv.; — Berthélemy, *œuv. cit.*, p. 483 et suiv. — V. encore Bèquet, *Répertoire du droit administratif*, art. *Dette publique*, et Dalloz, *Répertoire*, art. *Trésor public*, n°s 568 et suiv.

(4) Loi des 17 juillet-8 août 1790, art. 1, visant l'arriéré de l'ancien régime, dont l'Assemblée Constituante se réservait l'examen (elle créa un *comité de*

cette époque, que « toutes les créances sur l'Etat sont réglées administrativement », et il en résulte que le juge administratif seul peut déclarer une dette de l'Etat, en reconnaître l'existence et l'importance (1). Or, une action en responsabilité tend à faire déclarer l'Etat débiteur, puisqu'elle a pour but de le faire condamner à une indemnité. On soutient donc que cette action ne peut être portée devant un tribunal de l'ordre judiciaire, mais seulement devant la juridiction administrative de droit commun, qui est le Conseil d'Etat, depuis qu'on s'est décidé à abandonner la singulière théorie du ministre juge.

Contre ce raisonnement il y a une objection capitale. Des travaux récents ont dissipé les obscurités de la matière, et on doit reconnaître aujourd'hui que les lois invoquées ne visaient pas la *déclaration*, mais la *liquidation* des dettes de l'Etat. Or, liquidation et déclaration sont deux choses bien distinctes. Si un litige s'élève sur une dette de l'Etat, il devra être porté devant les tribunaux, et il n'y aura pas de raison pour qu'on n'en saisisse pas la juridiction ordinaire, si la personne privée de l'Etat est seule en cause. Ce tribunal *déclarera* la dette et il aura qualité pour le faire. Mais alors surviendront la liquidation et l'ordonnement, qui sont l'œuvre exclusive de l'Etat, mais qui sont indépendants de la déclaration même de la dette. L'Etat fixera le moment du paiement, réglera certaines questions administratives... Ce rôle n'appartient qu'à lui et il est en dehors de la compétence de tout tribunal, administratif ou judiciaire. C'est à raison de ces formes de liquidation et dans cette mesure seulement qu'il est vrai de dire que la

liquidation); — Loi des 27 avril-25 mai 1791, relative aux dettes courantes, dont la liquidation est confiée aux ministres; — Loi du 26 décembre 1793, disposition générale; — Décret du 16 fructidor an III; — Ordonnance du 31 mai 1838, art. 39; — Décret du 31 mai 1862.

(1) V. notamment Berthélemy, *œuv. cit.*, p. 72.

déclaration de la dette de l'Etat ne produit pas, au point de vue de l'exécution, les mêmes effets que la déclaration de la dette d'un simple particulier (1). Cette analyse est aujourd'hui généralement admise. Aussi ce premier argument a-t-il été abandonné par la jurisprudence elle-même (2).

Le second argument est tiré du principe de la séparation des autorités judiciaires et administratives, édicté par le droit intermédiaire (3). Ce principe, dit-on, interdit au pouvoir judiciaire de connaître des actes de l'administration. Or, quand il y a faute d'un préposé de l'Etat, il y a encore un fait administratif, dont l'appréciation entraîne l'examen des rapports existant entre le fonctionnaire et l'Etat, des règles qui sont suivies dans chaque service... C'est l'argument capital, le seul qui soit aujourd'hui invoqué dans les arrêts.

On a justement fait observer, à notre avis, que la jurisprudence commet ici une double confusion (4).

D'abord, pour déclarer un acte fautif et dommageable à l'égard d'un tiers et pour évaluer le préjudice causé et la responsabilité encourue, les tribunaux n'ont pas à apprécier les règlements administratifs, à rechercher en quelle qualité l'auteur de la faute a pu agir. L'examen du tribunal portera sur la lésion d'un droit appartenant à un particulier, et non sur la violation des règlements administratifs. Il n'y a donc pas à craindre que les tribunaux arrivent

(1) V. surtout Mestre, *œuv. cit.*, p. 8 et suiv., 119 et suiv.; — Nézard, *œuv. cit.*, p. 711-713.

(2) Il est pourtant encore défendu : Roger, *œuv. cit.*, n° 45, p. 86 (v. ses références). Il a été abandonné par M. Hauriou, dans sa 4^e éd. (p. 777, note 2).

(3) Lois des 22 décembre 1789-8 janvier 1790, sect. III, art. 7, des 16-24 août 1790, tit. II, art. 13. — V. sur cet argument : Aucoc, *œuv. cit.*, I, nos 288 et 332; — Laferrière, *œuv. cit.*, p. 680 et suiv.; — Brémont, *œuv. cit.*, n° 1504 et suiv. — Comp. E. Artur, *Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions*, Revue du droit public, 1902, I, p. 247 et suiv.

(4) Nézard, *œuv. cit.*, p. 714 et suiv.

ainsi, comme on l'a prétendu (1), à entraver l'œuvre de l'administration. Le contrôle de l'usage d'un droit dans le but d'en empêcher l'abus, ne saurait, d'ailleurs, empêcher l'exercice normal de ce droit, et les particuliers soumis au contrôle des tribunaux dans leurs relations entre eux ne sont pas plus empêchés d'exercer leurs droits que l'Etat ne le serait lui-même dans cette hypothèse.

En second lieu, on retrouve encore ici la confusion que nous avons tant de fois signalée entre les actes de puissance publique et les actes de gestion. C'est seulement en ce qui concerne les fonctions de puissance publique qu'il a pu paraître utile de constituer une autorité indépendante de toute autre en-dehors du contrôle du pouvoir législatif, et pour cela d'établir auprès de l'administration active une juridiction spéciale : la juridiction administrative. Mais quand l'Etat n'accomplit que de pures fonctions de gestion, et que son activité juridique revêt les mêmes formes que celle des particuliers, il n'y a plus de raison de lui assurer le bénéfice d'une juridiction spéciale. Du reste, la preuve manifeste qu'il n'y a en faveur de la compétence des tribunaux administratifs aucune raison de principe, c'est qu'un certain nombre de lois spéciales, notamment en matière de postes et de chemins de fer, ont édicté la compétence de la juridiction ordinaire, sans que personne ait d'ailleurs eu à s'en plaindre.

II

Nous croyons donc que la compétence des tribunaux judiciaires s'impose pour les actions en responsabilité nées de la gestion des services économiques de l'Etat. Cette

(1) Laferrière, *œuv. cit.*, I, p. 621.

solution aurait, en-dehors de ses mérites théoriques, une conséquence pratique très heureuse. La juridiction ordinaire est, en effet, beaucoup moins éloignée des justiciables que le tribunal administratif de droit commun, le Conseil d'Etat, haute juridiction qui semble, d'ailleurs, mal désignée pour trancher des litiges souvent peu importants (1).

Cependant, la jurisprudence française, appliquant ici sa théorie sur les services publics, se prononce en faveur de la compétence administrative. C'est la solution qui a été adoptée par elle dans la plupart des espèces que nous avons déjà signalées en traitant de la responsabilité de l'Etat.

Il a été jugé notamment que le Conseil d'Etat est seul compétent sur l'action intentée par une compagnie de chemins de fer contre l'Etat à raison de l'explosion d'un wagon de poudres (2); sur l'action dirigée contre l'Etat à raison de la perte d'un objet déposé à une exposition universelle (3); sur les actions nées d'accidents imputables aux agents ou aux ouvriers de l'Etat (4), et, avant la loi de 1898, sur les actions fondées sur des accidents du travail (5). La juridiction civile a même décliné sa compétence et reconnu celle du juge administratif, dans une instance dirigée contre l'Etat à raison d'un dommage causé par les eaux d'égout d'une manufacture nationale d'armes (6).

Toutefois, la compétence judiciaire a été reconnue et

(1) V. les critiques de M. Thaller, *œuv. cit.*, n° 184, p. 121 et suiv.

(2) C. d'Et., 17 décembre 1875, D., 1876. 3. 56.

(3) C. d'Et., 24 avril 1885, D., 1886. 3. 130, *Rev. gén. d'adm.*, 1885, II, p. 305.

(4) Conflits, 8 février 1873, S. 1873. 2.153, D., 1873. 3. 20.

(5) Conflits, 8 août 1891, S., 1893, 3, 17 (accident survenu à un ouvrier à l'Exposition Universelle de 1889).

(6) Tr. civ. de Saint-Etienne, 29 juin 1893, *Gaz. du Pal.*, 1893. 2. 166. — On eût pu soutenir, semble-t-il, que le litige intéressait le domaine privé de l'Etat.

appliquée plusieurs fois, en ce qui concerne la contrefaçon commise par l'Etat (1). On a prétendu que, dans cette hypothèse, le litige portait sur des objets rentrant dans le domaine privé de l'Etat. Mais on aurait peut-être pu répondre, dans la théorie de la jurisprudence, que le délit avait été commis dans la gestion d'un service public, et que la faute avait par conséquent un caractère administratif (2). Aussi a-t-on quelquefois préféré dire que la loi sur la contrefaçon édicte un régime particulier, dérogeant à tous les principes ordinaires, et que la compétence judiciaire édictée par elle doit être appliquée à l'Etat lui-même, en même temps que les autres dispositions de la loi (3). Nous croyons personnellement que la solution admise par la juridiction civile est aussi fondée en droit que pratiquement désirable.

Nous venons de présenter la théorie générale de la responsabilité et de la compétence, en ce qui concerne l'ensemble des services à forme commerciale ou industrielle de l'Etat. Il nous reste à étudier plus spécialement les chemins de fer de l'Etat et les Postes et Télégraphes, pour lesquels il existe des principes ou des textes particuliers.

§ 2. — Les règles de responsabilité et de compétence applicables aux chemins de fer de l'Etat

I

Les entreprises de transports par chemins de fer gérées par l'Etat présentent de la façon la plus nette les caractères

(1) Tr. civ. de la Seine, 30 nov. 1887, Paris, 19 juin 1890 et Cass., 1^{er} février 1892, D., 1892. 1. 417; — Tr. civ. de la Seine, 1^{er} août 1894, *Le Droit*, 24 octobre 1894. — En ce sens, Trolley de Prévaux, note sous Cass., 1^{er} février 1892, dans Dalloz; — Brémont, *Examen doctrinal*, Revue critique, nouv. série, XXIII, 1894, p. 336-338.

(2) Michoud, art. cité, IV, p. 10 (n^o 23).

(3) Brémont, art. cité, p. 337.

d'un service privé, se rattachant au développement de la personnalité civile, et nous n'éprouvons aucun embarras à leur appliquer les règles générales de responsabilité et de compétence que nous avons déclarées en principe applicables aux services économiques de l'Etat. Du caractère commercial que nous avons reconnu à ces entreprises découlera donc naturellement la compétence des tribunaux de commerce sur les actions en responsabilité nées de l'exploitation.

Le fait que des services identiques sont gérés parallèlement dans les mêmes formes par l'industrie privée vient faire ressortir avec une netteté particulière leur véritable nature et la nécessité de les soumettre aux règles de responsabilité et de compétence qui constituent le droit commun pour ces sortes d'entreprises. Il s'agit ici, en effet, d'indemnités dues à des voyageurs, à des expéditeurs de marchandises ou à des riverains, qui ont eu à se plaindre de la façon dont les transports ont été effectués, ou qui ont souffert des suites de l'exploitation, et ces dommages sont en tout semblables à ceux que les mêmes catégories d'intéressés peuvent avoir à subir du fait des compagnies concessionnaires. Cette circonstance particulière que l'Etat est ici le chef de l'entreprise, ne doit, conformément aux principes que nous avons posés, rien changer à des solutions qui sont commandées par la force des choses.

II

Cette solution ne peut faire doute en droit français. La question de responsabilité, dès avant que l'Etat exploitât en fait aucune ligne, avait, en effet, été réglée législativement en ce sens par la loi du 15 juillet 1845 sur la police des chemins de fer. L'article 22 de cette loi était ainsi

conçu : « Les concessionnaires ou fermiers d'un chemin de fer seront responsables soit envers l'Etat, soit envers les particuliers, du dommage causé par les administrateurs, directeurs ou employés à titre quelconque au service de l'exploitation des chemins de fer. — L'Etat sera soumis à la même responsabilité envers les particuliers, si le chemin de fer est exploité à ses frais et pour son compte. »

Nous sommes donc en présence d'un texte précis, qui ne laisse place à aucune hésitation et qui, par une saine appréciation des relations de l'Etat avec les tiers, leur applique les règles ordinaires de la responsabilité. Ce texte, qui est longtemps resté une simple déclaration de principe, a trouvé une application pratique, quand, en 1878, on a constitué le réseau d'Etat. L'organisation particulière et le caractère qu'on a alors entendu donner à ce réseau viennent, du reste, à l'appui de la solution légale. On a, en effet, bien des fois répété alors qu'on entendait créer une entreprise distincte de l'Etat lui-même et se comportant en fait comme une compagnie privée. Pour assurer cette similitude sur le terrain juridique, il importait de régler d'une façon identique les rapports des tiers avec l'administration et avec les compagnies et d'admettre dans les deux cas les mêmes règles de responsabilité. Cependant, il est peut-être heureux que la loi de 1845 ait réglé la question par un texte précis. Ainsi, en effet, les règles ordinairement admises par la juridiction administrative se trouvent écartées sans discussion possible, et il ne peut être question d'une responsabilité variable avec les besoins du service et d'une distinction entre la faute personnelle et la faute administrative.

La solution ne fait donc doute pour personne en doctrine (1), et elle est appliquée sans difficulté par la juris-

(1) Larombière, *œuv. cit.*, V, p. 756 (sur l'art. 1384, n° 14); — Sourdat, *œuv. cit.*, II, n° 1306, p. 420; — Picard, *Traité des chemins de fer*, Paris,

prudence, qui est, du reste, comme nous le dirons tout à l'heure, celle des tribunaux de l'ordre judiciaire (1). Seulement, dans la théorie de la jurisprudence administrative, il y a là une exception aux principes, due en partie aux circonstances et admise dans un but utilitaire, tandis que nous y voyons simplement une application du régime qui doit être imposé à toutes les entreprises économiques de l'Etat (2).

Les règles ordinaires de la responsabilité ont été en fait très fréquemment appliquées à l'Etat. Il a même été déclaré responsable dans les termes du droit commun des dommages pouvant résulter de l'exploitation pour les propriétés riveraines (3).

D'autre part, ce principe de responsabilité, combiné avec l'idée de la personnalité et de l'autonomie relative du réseau par rapport à l'Etat lui-même, a produit une conséquence intéressante, que nous avons déjà signalée. Un arrêt de la Cour de Cassation a décidé, en s'inspirant de ce double principe, que l'administration des chemins de fer de l'Etat, faisant œuvre commerciale et industrielle, pouvait être déclarée civilement responsable envers l'Etat

1887, III, p. 485; — Perriquet, *Contrats de l'Etat*, 2^e éd., Paris, 1890, n^os 777 et 821, Supplément, p. 19 et 38; — Laferrière, *œuv. cit.*, I, p. 685, II, p. 191; — E. Chavegrin, note sous Cass., 18 novembre 1895, S., 1898. I. 385; — Lefebvre, *Du régime légal des chemins de fer de l'Etat* (Thèse), Paris, 1898, p. 74 et suiv.; — Thaller, *œuv. cit.*, n^o 188, p. 124; — Sarrut, note sous Cass., 8 février 1901, D., 1901. I. 425.

(1) V. notamment : Poitiers, 23 juillet 1894, *Gaz. du Pal.*, 1894. 2. 237; — Conflits, 22 juin 1889 (motifs), S., 1891. 3. 78. D., 1891. 3. 1; — Cass., 18 novembre 1895 (motifs) S., 1898. I. 385, D., 1898. I. 497, *Gaz. du Pal.*, 1895. 2. 658.

(2) La loi du 24 juillet 1793 (art. 46 et suiv., notamment art. 59) établissait aussi la responsabilité de l'Etat pour ses services de voitures publiques, et celles du 16 juillet 1840 (art. 4) et du 14 juin 1841 (art. 6) pour ses lignes de paquebots (ces lignes ont été supprimées par la loi du 8 juillet 1851). — V. Sourdat, *œuv. cit.*, II, n. 1306 et 1321-1322, p. 420 et 436 et suiv.

(3) Poitiers, 23 juillet 1894. déjà cité. — Il s'agissait de dommages causés par des travaux de prise d'eau non autorisés par arrêté du ministre.

des condamnations prononcées contre ses préposés (1).

On peut invoquer en faveur de cette opinion les travaux préparatoires de la loi de 1843, qui montrent bien qu'on a toujours tendu à établir l'égalité, au point de vue de la responsabilité, entre les entreprises de l'Etat et celles des compagnies. La rédaction primitive du second alinéa de l'article 21 établissait cette égalité d'une façon expresse. L'alinéa 1^{er} avait dit que les compagnies seraient responsables de leurs préposés, d'abord envers l'État, et ensuite envers les particuliers, et l'alinéa 2 ajoutait : « La même responsabilité pèsera sur le trésor public, si le chemin de fer est exploité aux frais et pour le compte du Gouvernement ». Cet alinéa n'a été remplacé par celui que nous avons reproduit plus haut et qui est moins explicite, que parce qu'on a fait remarquer l'imperfection de sa rédaction et l'impropriété de plusieurs des termes employés. Mais on n'a pas critiqué le principe de l'assimilation du réseau de l'Etat à ceux des compagnies (2).

Du reste, à notre avis, la solution consacrée par la Cour de Cassation est imposée avant tout par le caractère qu'on a entendu donner en 1878 à l'administration des chemins de fer de l'Etat. Cette administration a certainement une aptitude naturelle à encourir la responsabilité du droit commun. Dans ses rapports avec les tiers, cette aptitude produit naturellement ses effets. En ce qui concerne ses relations avec l'Etat lui-même, l'existence d'une responsabilité du même ordre est rendue possible par l'autonomie relative du réseau et par le principe même de son organisation, qui est d'assurer une égalité aussi complète que possible entre elle et les compagnies, notamment par

(1) Cass., 8 février 1901, S., 1904. I. 205, D., 1901. I. 425 (avec une note de M. Sarrut), *Bulletin annoté des chemins de fer en exploitation*, 1901, II, p. 42-44 (avec une note anonyme).

(2) Sarrut, note cit.

rapport aux droits et taxes à percevoir par l'Etat. Là est la raison déterminante qui doit faire admettre la responsabilité de l'administration envers l'Etat.

On admet donc en cette matière l'application des règles de responsabilité du droit commun. La conséquence de ce principe devait être la compétence des tribunaux ordinaires, appelés à juger les procès de même nature qui s'élèvent entre les compagnies et les particuliers. L'Etat, dans cette exploitation, faisant comme elles acte de commerce, devait même être soumis à la compétence de la juridiction commerciale (1). C'est bien ce qui a été décidé en fait, et les tribunaux consulaires jugent sans opposition les contestations auxquelles donne lieu l'exploitation (2). L'Etat lui-même n'a jamais contesté leur compétence.

Cette solution était imposée par la précédente. Elle se défend de plus par des raisons d'utilité pratique extrêmement sérieuses et dont on a pu apprécier toute la valeur, quand les litiges relatifs à une autre catégorie de transports, les transports de colis postaux, ont été déférés à

(1) Picard, *œuv. cit.*, IV, p. 88 ; — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, 2^e éd., I, Paris, 1889, p. 191, notes 1-2 ; — Perriquet, *œuv. cit.*, n. 821, Suppl., p. 38 ; — Laferrière, *œuv. cit.*, II, p. 191 ; — Chavegrin, note citée, p. 386 ; — Thaller, *œuv. cit.*, n. 188, p. 124 ; — Notes anonymes, D., 1887. 3. 2 ; — S., 1892. 2. 105 ; — *Gaz. du Pal.*, 1894. 2. 242.

(2) Certains arrêts proclament explicitement cette compétence : Cass., 8 juillet 1889, S., 1890. 1. 473, D., 1889. 1. 353 ; — Poitiers, 23 juillet 1894, D., 1898. 1. 497 (en note sous Cass., 10 novembre 1895). *Gaz. du Pal.*, 1894. 2. 240 ; — Cass., 18 novembre 1895 (motifs), S., 1898. 1. 385, D., 1898. 1. 497, *Gaz. du Pal.*, 1895. 2. 658. — D'autres, plus nombreux, l'admettent implicitement : Cass., 29 août 1882, D., 1883. 1. 127 ; — Poitiers, 3 juillet 1883, D., 1884. 2. 208 ; — Cass., 28 juillet 1881, D., 1884. 1. 462 ; — Cass., 5 juillet 1886 et 9 mars 1887, S., 1888. 1. 227 ; — Cass., 25 octobre 1886, S., 1887. 1. 230 : le premier de ces arrêts décide que les clôtures des chemins de fer de l'Etat, comme celles des lignes exploitées par les compagnies, ne sont pas nécessairement défensives, et que les riverains ne peuvent se plaindre de leur insuffisance ; les autres portent sur des questions de retard dans la livraison, de droits de magasinage....

la juridiction administrative. Les tribunaux consulaires offrent, au point de vue des formes et de la rapidité de leur procédure, comme au point de vue de la proximité du juge par rapport au justiciable, de grands avantages sur la haute et lointaine juridiction du Conseil d'Etat. Aussi est-on en droit de s'étonner que cette solution ait été, non pas contestée, mais critiquée : « Cette jurisprudence, a-t-on dit, ne doit pas être approuvée. Il nous semble que rien ne justifie une pareille dérogation aux règles de la compétence... Il y a d'ailleurs quelque contradiction à traiter l'Etat différemment suivant qu'il gère un service postal non monopolisé ou un chemin de fer, alors que dans ces deux cas, il est transporteur comme pourrait l'être un simple particulier » (1). Sans doute, il y a contradiction à admettre la compétence des tribunaux de commerce dans un cas et celle de la juridiction administrative dans l'autre, et la contradiction reste, croyons-nous, la même, en ce qui concerne les services monopolisés de la Poste. Mais de quel côté est l'erreur, dans les deux termes contradictoires de la solution ? La citation que nous venons de faire permet elle-même de le découvrir, puisqu'il y est dit que, dans l'un et l'autre cas, l'Etat est entrepreneur de transports comme pourrait l'être un particulier. Cette simple constatation ne suffit-elle pas à trancher la question, et ne doit-il pas nécessairement résulter de cette similitude de l'activité manifestée par l'Etat et par les particuliers, une identité de traitement et de compétence ? C'est pour cette raison que la jurisprudence a soumis l'exploitation de l'Etat aux règles de la compétence ordinaire en matière de transports.

Mais nous avons fait observer déjà que le caractère commercial de cette entreprise comporte quelques limitations

(1) Roger, *œuv. cit.*, n. 56, p. 107.

imposées par certaines règles spéciales à l'Etat. Il a été jugé notamment que les travaux faits aux voies ferrées sont soumis au régime particulier des travaux publics, et par conséquent au principe de la compétence administrative. On a décidé qu'il en est ainsi non seulement pour les travaux d'infrastructure, mais même pour les travaux de superstructure identiques à ceux qui sont mis à la charge des compagnies par les conventions et qui ont pour celles-ci un caractère commercial, comme étant l'accessoire de l'exploitation elle-même. On a donc appliqué aux contestations relatives à ces travaux l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, qui établit la compétence du conseil de préfecture en matière de travaux publics. Dans un litige portant sur la pose d'une voie ferrée, la cour de Paris avait cru pouvoir se déclarer compétente, en invoquant l'indépendance du réseau d'Etat par rapport à l'Etat lui-même et le caractère propre de ces travaux, qui sont toujours considérés comme l'accessoire de l'exploitation. Mais le Tribunal des Conflits a reconnu, au contraire, la compétence du conseil de préfecture (1).

La question se pose à peu près dans les mêmes termes par rapport aux marchés de fournitures, et il semble logique d'admettre la même solution dans les deux cas (2). Pourtant le tribunal de la Seine, la cour de Paris et la Cour de Cassation ont décidé, contre l'administration des chemins de fer de l'Etat, qu'un marché pour la fourniture d'imprimés doit, en raison du caractère commercial de l'exploitation, être considéré comme un acte de commerce,

(1) Conflits, 22 juin 1889 (aff. Vergnioux), S., 1891. 3. 78. D., 1891. 3. 1. *Gaz. du Pal.*, 1889. 2. 98. — V. sur la question, les conclusions du commissaire du gouvernement Marguerie, rapportées avec l'arrêt précédent dans le recueil de Sirey et dans la *Gazette du Palais*; — Brémont, *Examen doctrinal*, *Revue critique*, nouv. série, XX, 1891, p. 153-157; — Note anonyme, S., 1892. 2. 105; — Chavegrin, note cit., p. 386.

(2) Comp. Brémont, art. cit., p. 156-157.

que les factures débattues et arrêtées contradictoirement font foi contre l'administration, et que la juridiction commerciale est compétente pour connaître des contestations relatives à ce marché (1). Il est vrai qu'ainsi la juridiction civile est restée d'accord avec sa jurisprudence sur la question précédente. L'autonomie reconnue à l'administration des chemins de fer de l'Etat pouvait faire hésiter, et on peut estimer aussi que la solution admise était désirable. Il semble cependant difficile d'écarter l'application des principes qui constituent le régime ordinaire de l'activité de l'Etat.

Les solutions relatives aux marchés de travaux publics et aux marchés de fournitures, qui n'intéressent d'ailleurs qu'indirectement l'exploitation, peuvent être considérées comme des règles d'exception, se rattachant à la condition spéciale de l'Etat, et qu'on doit rapprocher des principes particuliers sur la comptabilité, la liquidation des dettes et l'insaisissabilité de l'Etat. Toutes ces dispositions aboutissent seulement à restreindre l'application du droit commun, et il reste vrai que l'administration des chemins de fer de l'Etat est soumise en principe aux règles ordinaires de responsabilité et de compétence.

III

Ces règles sont, du reste, à peu près partout appliquées. Ainsi, le droit allemand connaît un seul régime applicable à tous les transports par voie ferrée, et il y soumet les chemins de fer de l'Empire ou des Etats confédérés comme ceux qui sont exploités par des compagnies privées.

La même solution est admise par la jurisprudence belge,

(1) Tr. Civ. de la Seine, 12 juin 1884 et Paris, 15 février 1888, *Le Droit*, 14 mars 1888 ; — Cass., 8 juillet 1889, S., 1890. I. 473, D., 1889. I. 353.

qui pourtant a parfois caractérisé comme la jurisprudence française la gestion des services publics. La Cour de Cassation de Belgique a depuis longtemps posé en principe que, en cette matière, l'Etat « traite avec les particuliers sur les bases de l'égalité », qu'il « s'oblige » envers eux, et qu'il est par conséquent responsable, comme une compagnie particulière, des fautes commises par ses employés dans leurs fonctions (1).

En ce qui concerne la compétence, la loi du 16 juillet 1849 et plus récemment l'article 12 de la loi du 23 mars 1876 « comprenant le titre 1^{er} du livre préliminaire du nouveau Code de Procédure civile, » ont décidé que les tribunaux de commerce connaîtraient « des contestations relatives au transport des marchandises et objets divers par les chemins de fer de l'Etat » (2). Les contestations relatives au transport des voyageurs sont considérées en Belgique comme rentrant dans la compétence des tribunaux civils (3). D'autre part, après une assez longue controverse, la jurisprudence écarte aujourd'hui, la compétence des tribunaux de commerce en ce qui concerne les litiges entre l'Etat et les entrepreneurs au sujet de l'établissement et de la construction des voies. (4) Cette solution peut être rapprochée

(1) V. les intéressants motifs d'un arrêt de la Cour de Cassation belge (chambres réunies) du 27 mai 1852, en note sous Cass. (franç.), 8 juillet 1889, S., 1890. I. 473, D., 1889. I. 354. — V. dans le même sens, Gand, 30 mai 1851, *Pasicrisie*, 1851. 2. 228. — On ne peut citer en sens contraire qu'un ancien arrêt : Cass., 23 février 1850, *Pasicr.*, 1850. I. 163. — V. sur ces arrêts Laurent, *œuv. cit.*, XX, n. 597.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1877 (lois de 1876), p. 471. — Un arrêt antérieur à la loi de 1849 avait refusé d'admettre la compétence commerciale, sous prétexte que l'Etat en exploitant un chemin de fer, fait œuvre « gouvernementale » et non commerciale : Cass. (belge) 14 novembre 1841, S., 1845. 2. 564, D., 1846. 2. 4. Ces idées sont depuis longtemps abandonnées.

(3) Cass. (belge), 9 juillet 1875, référence de MM. Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, I, p. 191, note 2.

(4) V. les arrêts cités par les *Pandectes françaises*, art. *Acte de commerce*, n° 267.

de celle qui a prévalu à cet égard dans la jurisprudence française.

Dans l'ensemble, il y a donc accord entre les différentes jurisprudences sur le régime général des chemins de fer de l'Etat.

§. 3. — Les règles de responsabilité et de compétence applicables aux Postes, Télégraphes et Téléphones.

I

La responsabilité qui peut résulter pour l'Etat des transports par chemins de fer qu'il exécute, est en général assez large. Au contraire, la plupart des contrats des Postes, Télégraphes et Téléphones comportent par nature un régime de responsabilité moins étendu, et il est important de remarquer que ce régime particulier tient essentiellement au caractère postal du contrat, c'est-à-dire à la nature des objets sur lesquels il porte, à la multiplicité et à la rapidité des opérations qui sont accomplies par la Poste. Les faveurs spéciales dont jouit ici le transporteur tirent donc leur origine de la matière elle-même et non de la qualité de l'Etat, qui se charge à peu près partout de ce service. Quand même ces opérations seraient passées par des particuliers, il faudrait bien, en effet, établir un régime analogue. On peut dire seulement que l'Etat a souvent profité de sa situation pour élargir et multiplier ces privilèges.

Il faut donc admettre que la responsabilité de l'administration des Postes et Télégraphes doit être soumise à certains égards à un régime de responsabilité particulier. Mais nous n'en considérons pas moins les actes dont cette responsabilité peut dériver comme de purs actes de droit privé, et nous n'hésitons pas à reconnaître en cette matière

la compétence des tribunaux ordinaires. Il faut même admettre la compétence de la juridiction consulaire, quand on admet le caractère commercial des opérations de la Poste : cette compétence a été reconnue en Belgique par l'article 30 de la loi du 30 mai 1879.

II

Ces principes sont loin d'être admis par la jurisprudence française, où les questions de responsabilité et de compétence ont donné lieu, en matière postale, à beaucoup de discussions (1). Comme toujours, il existe entre les deux questions des rapports étroits. Nous essaierons pourtant de les étudier séparément.

La matière de la responsabilité postale présente une grande variété de détails dans ses dispositions. Une étude minutieuse du sujet exigerait de longs développements, et, outre que son intérêt juridique serait souvent restreint, elle présenterait l'inconvénient de sortir des limites de nos recherches, dont l'objet propre est la détermination des principes auxquels obéit l'activité économique de l'Etat. Aussi nous bornerons-nous à rappeler les grandes lignes des dispositions légales, nous réservant d'étudier ensuite quelques questions générales auxquelles la matière peut donner lieu (2).

(1) V. surtout F. Sanlaville, *De la responsabilité civile de l'Etat en matière de postes et télégraphes*, Paris, 1887. — V. encore Rod. Rousseau, *Traité théorique et pratique de la correspondance par lettres missives et télégrammes d'après le droit civil et commercial*, 2^e éd., Paris, 1877 ; — Percerou, note sous Cass., 18 juillet 1899, *Pand. franç.*, 1900. I. 289, — et les ouvrages déjà cités de Larombière, V, p. 753 et s. ; — Sourdat, II, nos 1315 et s. ; — Perriquet, nos 243 et s. ; — Lyon-Caen et Renault, III, nos 815 et s., p. 573 et s. — Ajouter l'article *Postes* dans le *Répertoire* et le *Supplément* au *Répertoire* de Dalloz.

(2) Les dispositions sur la responsabilité sont souvent très analogues dans le droit étranger ; il existe, du reste, sur la matière, des règlements internatio-

Les textes établissent tantôt une responsabilité égale à l'importance du dommage présumé, tantôt une responsabilité restreinte et fixée à forfait, tantôt enfin une irresponsabilité complète.

L'administration n'encourt aucune responsabilité pour la perte des lettres missives ordinaires. L'article 14 de la loi du 5 nivôse an V, reproduisant une règle déjà édictée par des textes du droit intermédiaire et de l'ancien droit (1), dispose, en effet, que « les lettres affranchies et non chargées pour lesquelles il n'est point délivré de bulletin, ni payé double port, et leur délivrance ayant lieu sans exiger de reçu, ne sont susceptibles d'aucune indemnité en cas de perte ». On a quelquefois observé que cette complète irresponsabilité est bien rigoureuse pour les intéressés, étant donné surtout que l'administration des Postes a le monopole des correspondances et que le public est obligé de s'adresser à elle. Ce principe est fondé sur l'ensemble des considérations que nous avons présentées au début de cette étude. La preuve de la remise de la lettre, source de la responsabilité de la Poste, serait le plus souvent fort difficile, par cela même qu'aucun écrit ne la constate et ne peut par la force des choses la constater (2). De plus, la valeur d'une lettre est dans bien des cas insignifiante, et il serait du reste toujours très difficile d'évaluer exactement le préjudice causé. Enfin, si l'expéditeur veut s'assurer un

naux. — V. pour le droit allemand : Schott, *Handbuch des deutschen Handelsrechts* (de W. Endemann), III, Leipzig, 1885, § 367, p. 555 et s. ; — K. Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts* 4^e éd., Stuttgart, 1898, p. 500 ; — P. Laband, *Le droit public de l'Empire Allemand*, éd. française. III, Paris, 1902, p. 135 et suiv.

(1) Règlement du 16 octobre 1627 ; — Loi des 17-22 août 1791, art. 19 ; — Loi du 24 juillet 1793, art. 37 et 42 ; — Loi du 6 messidor an IV, art. 7. — V. notamment sur l'ancien droit, Denisart, *Collection de jurisprudence*, art. *Messagers* ; — Sanlaville, *œuv. cit.*, nos 2 et s., p. 4 et s.

(2) Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, III, n° 815, p. 574.

recours contre la Poste, il peut envoyer une lettre recommandée.

Le principe ne fait plus de doute et il a été fréquemment appliqué (1). Il est admis que la perte d'une lettre n'engage en aucune façon la responsabilité de la Poste, quelle que puisse être la valeur que l'expéditeur lui attribue et quand même elle renfermerait des titres ou des objets précieux. Le fait d'insérer dans une lettre de l'or, de l'argent, des bijoux ou autres effets précieux constitue, d'ailleurs, une convention punie d'une amende (2).

Si la perte d'une lettre ne donne droit à aucune indemnité, il en doit être de même, à plus forte raison, du simple retard, qui « est un commencement de perte, et qui constitue en général un dommage moins grand » (3). Les mêmes motifs imposent encore une solution semblable quand il y a simple détérioration des objets de correspondance, c'est-à-dire perte partielle.

Tel est le régime, essentiellement favorable au transporteur, qui a été établi pour les lettres. Ce régime a été étendu à la perte, à la détérioration et à la remise tardive des différents objets dont la Poste assume le transport dans les mêmes conditions : papiers d'affaires, manuscrits, imprimés, échantillons, etc. (5).

L'administration jouit encore de la même irresponsabilité en matière télégraphique. C'est ce qui résulte d'une

(1) C. d'Et., 14 septembre 1852, D., 1853. 3. 12; — 29 mars 1853 (trois arrêts), D., 1853. 3. 55. — Dans le même sens, C. de Cass., des Etats Sardes, 24 janvier 1854, D., 1855. 2. 168.

(2) Loi du 4 juin 1859, art. 9; — Décret du 10 novembre 1875, art. 6. — Cette défense existait déjà dans la loi du 5 nivôse an V et même dans le règlement du 16 octobre 1627.

(3) Sanlaville, *œuv. cit.*, n° 31, p. 61-62; — C. d'Et., 19 novembre 1880, D., 1882. 3. 19.

(4) Mais les objets doivent être remis dans l'état où ils sont au destinataire : art. 692 de l'Instruction générale.

(5) Application à une partition de musique : C. d'Et., 9 août 1870, S., 1873. 2. 63

façon très nette de l'article 6 de la loi du 29 novembre 1850, qui est ainsi conçu : « L'Etat n'est soumis à aucune responsabilité à raison du service de la correspondance privée par la voie télégraphique. » En présence d'un texte aussi formel, il est bien certain qu'aucune indemnité ne peut être réclamée dans le cas où une dépêche n'arrive pas à destination, ou éprouve un retard ou une altération (1). On a vivement critiqué cette complète irresponsabilité, fondée sur le danger pour l'Etat d'avoir à payer de très fortes indemnités alors qu'il ne perçoit que des taxes relativement peu élevées. On a fait observer qu'on exagérât le nombre et les conséquences possibles des irrégularités dans le service, et que cette irresponsabilité avait quelque chose de choquant, en présence d'une faute dans l'exécution d'une obligation contractuelle (2). Cette argumentation peut être en partie fondée ; mais il est certain que le texte est absolument formel.

L'expéditeur du télégramme ne peut même plus obtenir comme autrefois le remboursement de la taxe perçue (3), depuis que l'article 3 du décret du 17 avril 1878 a décidé que les télégrammes collationnés ou recommandés pourraient seuls à l'avenir « donner lieu à remboursement dans

(1) Sourdat, *œuv. cit.*, II, n° 1320, p. 435 ; — Rousseau, *œuv. cit.*, n° 577, p. 326 ; — Sanlaville, *œuv. cit.*, p. 153, n° 54 ; — Perriquet, *œuv. cit.*, n° 253, p. 241 ; — Berthélemy, *œuv. cit.*, p. 680 ; — Dalloz, *Répertoire*, art. *Responsabilité*, nos 855-861, et *Télégraphie*, n° 88 ; — C. d'Et., 6 décembre 1855, Lebon, 1855, p. 709 ; — 21 janvier 1871, Lebon, 1871, p. 5. — Même solution en Allemagne : Loi des télégraphes, § 22 ; — Schott, *œuv. cit.*, III, p. 599, texte et note ; — Cosack, *œuv. cit.*, § 99, p. 506 ; — Laband, *œuv. cit.*, § 73, III, p. 139. — Comp., pour le droit italien, Serafini, *Le Télégraphe dans ses relations avec la jurisprudence civile et commerciale*, trad. Lavalley de Lameillière, Paris, 1863, § 60-61, p. 104 et s.

(2) E. Hepp, *De la correspondance privée postale et télégraphique*, Paris, 1864, n. 127, p. 125 ; — Sanlaville, *œuv. cit.*, n. 54, p. 154 et suiv. — Comp. note anonyme sous Commission faisant fonctions de C. d'Etat, 21 janvier 1871, D., 71. 3. 25.

(3) Décrets du 17 juin 1852, art. 25, et du 28 mai 1867, art. 31.

les conditions prévues par l'article 31 du décret du 8 mai 1867 ». Ces télégrammes, pour lesquels une taxe plus élevée est perçue, ne comportent d'ailleurs aucune responsabilité spéciale à la charge de l'Etat : ils offrent seulement un peu plus de garantie.

Le décret du 25 mai 1870, qui a créé des mandats télégraphiques, a fait une application nouvelle des même idées en décidant, dans son article 6, que ces mandats seraient soumis au régime ordinaire des dépêches télégraphiques, et notamment au principe de l'irresponsabilité (1).

Enfin, l'Etat jouit du même privilège dans la gestion du service téléphonique, et il a même été jugé qu'il n'était pas responsable des erreurs commises dans la rédaction ou la distribution des listes annuelles et des bulletins périodiques adressés aux abonnés, quel qu'ait pu être le préjudice causé par ces erreurs à certains des intéressés (2). Ce régime explique que le service des téléphones fonctionne d'une façon aussi défectueuse.

Telles sont les matières où l'Etat n'encourt aucune responsabilité. A un échelon supérieur, nous trouvons des opérations où il est soumis à une responsabilité limitée et où il est obligé, pour toute indemnité, au paiement d'une somme fixe. Cette forme de responsabilité a reçu plusieurs applications.

La première est relative aux objets *recommandés*, dont la loi du 25 janvier 1873 a réorganisé le régime (3). Aux termes de l'article 1^{er} de cette loi, on peut recommander non seulement les lettres, mais les cartes postales, les

(1) Sanlaville, *œuv. cit.*, n. 55 et 56, p. 157 et suiv.

(2) Trib. de Comm. de la Seine, 10 décembre 1897, *Journal des Trib. de Comm.*, 1899, p. 262, *Gaz. du Pal.*, 1899. I. Table, art. *Postes*, n. 2-3 (p. 123). — Il est remarquable que la chose ait été décidée par un tribunal de commerce.

(3) Le droit antérieur, contenu dans les lois du 5 nivôse an V (art. 14) et du 4 juin 1859 (art. 7) était très différent. Il ne présente plus qu'un intérêt rétrospectif assez restreint. — V. Sanlaville, *œuv. cit.*, n. 24, p. 39 et suiv.

échantillons, les papiers d'affaires, etc. Le dépôt de ces objets à la Poste et leur remise au destinataire sont constatés par des reçus. L'article 4 de cette loi et l'article 2 de la loi du 21 décembre 1897 disposent que l'administration n'est tenue à aucune indemnité pour détérioration ou spoliation des objets recommandés, mais que la perte seule, en-dehors du cas de force majeure, donne droit, au profit du destinataire, à une indemnité qui est de 25 francs pour les lettres et de 40 francs pour les imprimés. Il s'établit ainsi entre l'administration et l'expéditeur une sorte de forfait, qui n'est généralement pas la représentation exacte du préjudice éprouvé : le destinataire ne peut demander plus, et l'Etat ne peut soutenir que l'intérêt en jeu soit inférieur.

Une seconde application de la responsabilité limitée a trait au recouvrement des quittances, factures et valeurs commerciales, dont l'Etat se charge pourvu que l'intérêt en jeu n'excède pas 2.000 francs. L'envoi des valeurs à recouvrer se fait sous la forme d'une lettre recommandée, adressée directement par le déposant au bureau de poste chargé du recouvrement. La somme recouvrée, déduction faite du prélèvement établi par la loi, est convertie en un mandat-poste au nom du déposant, à moins que l'administration ne lui ait ouvert un compte-courant (1). La responsabilité de la Poste, complète pour les sommes encaissées, est limitée à 50 francs en ce qui concerne les valeurs à recouvrer. Cette responsabilité est encourue en cas de perte ou de spoliation, mais non en cas de simple retard (2).

L'administration est soumise à une responsabilité analogue pour les recouvrements d'effets soumis au protêt (3).

Enfin, une autre application de la responsabilité limitée

(1) Loi du 5 avril 1879, art. 3 et 5 ; — Décret du 14 juin 1882.

(2) Loi du 5 avril 1879, art. 8.

(3) Loi du 17 juillet 1880. — V. Sanlaville, *œuv. cit.*, n. 26, p. 44 et suiv.

a été faite dans une matière qui, bien que conservant le caractère postal, ne rentre pas, tout au moins en France, dans les services effectivement desservis par la Poste. Nous voulons parler des colis postaux, dont nous avons déjà indiqué le régime général, et qui sont transportés en fait par les compagnies de chemins de fer et certaines compagnies de navigation. Dans ce service, ces compagnies ne sont que les agents d'exécution de l'Etat, et tout se passe au nom de la Poste, seule intéressée d'ailleurs dans les transports internationaux. Mais en pratique les compagnies se laissent actionner, parce que, devant supporter finalement les condamnations éventuelles, elles n'ont aucun intérêt à mettre l'administration en cause (1).

Les règlements internationaux ont fixé des limites à la responsabilité qui peut être encourue par les administrations postales dans l'exécution de ce service. Des lois et décrets rendus à la suite des conventions entre l'Etat français et les compagnies, il résulte que celles-ci encourent une responsabilité circonscrite dans les mêmes limites (2). Cette responsabilité est restreinte à une somme de 15, 25 ou 40 francs, selon que le colis est de 3, 5 ou 10 kilogrammes (3). Ces dispositions ayant un caractère limitatif, aucune indemnité n'est due en cas de retard (4).

(1) Brémont, *Examen doctrinal*, Revue Critique, nouv. série, XXIX, 1900. p. 343. — Comp. Hauriou, note sous C. d'Et., 21 décembre 1894, S., 1896, 3. 113.

(2) Conventions internationales du 3 novembre 1880 et du 15 janvier 1892 ; — Décret du 19 avril 1881, art. 7 ; — Loi du 3 mai 1881, art. 3 ; — Loi du 12 avril 1892, art. 3 ; — Décret du 27 juin 1892.

(3) Il existe des colis postaux recommandés. — La prescription est d'un an, en matière de colis postaux, ce qui est conforme au droit commun des transports ; mais elle part du jour du dépôt du colis, ce qui est une dérogation aux règles ordinaires. La seule réception du colis constitue une fin de non-recevoir contre toute réclamation : la loi du 11 avril 1886 (art. 105 du Code de Commerce) n'a pas dérogé à cette règle établie par une loi spéciale.

(4) Convention internationale du 15 janvier 1892, art. 13, § 1 ; — Décret du 27 juin 1892, art. 7. — En ce sens, Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, III,

On a parfois contesté, à l'origine, la légalité de ces différentes restrictions de la responsabilité ordinaire, pour cette raison qu'elles avaient leur principe dans un décret, alors que les questions de responsabilité rentrent dans le domaine de la loi (1). Le premier document sur la question est, en effet, le décret du 19 avril 1881 (article 7). Mais nous croyons, avec MM. Lyon-Caen et Renault, que la délégation faite par la loi de 1881 au gouvernement du pouvoir de réglementer la matière (2) suffisait à légitimer cette disposition, et surtout que la convention internationale avait été considérée comme réglant implicitement la question en limitant la responsabilité des administrations postales (3). Aujourd'hui, du reste, la question ne semble plus douteuse. L'article 12 de la convention internationale du 15 janvier 1892 est, en effet, ainsi conçu : « Sont applicables au transport des colis postaux à l'intérieur celles des stipulations des actes internationaux susvisés qui n'ont rien de contraire au présent article ». Cette disposition vise certainement le régime spécial de la responsabilité (4).

Nous venons d'énumérer les matières postales où la responsabilité de l'Etat est limitée à une somme fixe. Pour une troisième catégorie d'opérations, cette responsabilité est encore plus étendue et elle est en principe égale à l'importance du dommage.

L'envoi des *lettres à valeurs déclarées* a été réglementé par la loi du 4 juin 1859 et celui des bijoux et objets précieux, autrefois appelés *valeurs cotées*, par la loi du 25 janvier 1873. Ces textes ont édicté certaines prescriptions de forme

n. 833, p. 585 ; — C. d'Et., 23 novembre 1900, D., 1901. 3. 69 (avec une note de M. L. Sarrut).

(1) Sanlaville, *œuv. cit.*, n. 27, p. 49 et suiv.

(2) Loi du 3 mai 1881, art. 3.

(3) Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, III, n. 833, p. 585.

(4) Note citée de M. Sarrut, D., 1901. 3. 69.

et puni les déclarations frauduleuses. L'article 10 de la loi de 1873 a soumis ces deux classes d'opérations au même régime de responsabilité. Il a fixé à 10 000 francs la limite de garantie des valeurs déclarées contenues dans une lettre ou dans une boîte. L'Etat est obligé au remboursement intégral de ces valeurs, à condition qu'elles n'excèdent pas cette limite. Au cas contraire, sa responsabilité n'est engagée que jusqu'à concurrence de cette somme. Du reste, l'expéditeur peut déclarer moins qu'il n'envoie ; mais la responsabilité de l'administration est limitée par sa propre déclaration. A l'inverse, cette responsabilité n'existe que pour les valeurs réellement insérées dans l'enveloppe ou dans la boîte (1).

Sous ces réserves, la responsabilité de l'administration est complète en cas de perte ou de spoliation des valeurs déclarées. Cette responsabilité est mise en jeu non seulement lorsque ces valeurs sont perdues par une cause inconnue, mais lorsque leur remise a eu lieu d'une façon imprudente ou fautive, par exemple, lorsqu'elle n'est pas faite contre reçu et à la personne même du destinataire (2). Au contraire, l'administration n'encourt aucune responsabilité dans le cas de simple retard (3). La Poste est subrogée, en cas de perte, aux droits de la personne lésée, qui doit lui donner tous les renseignements dont elle dispose (4).

(1) Cass., 31 janvier 1893, S., 1893. 1. 305, cassant Paris, 22 juin 1888 avec une note anonyme) ; — Cass., 18 février 1902, *Gaz. du Pal.*, 1902. 1. 536, cassant Douai, 11 décembre 1899, S., 1900. 2. 109, *Pand. fr.*, 1902. 2. 7.

(2) Agen, 27 juin 1882, S., 1884. 2. 92, D., 1883. 2. 132 ; — Cass., 25 juin 1890, *Gaz. des Tribunaux*, 27 juin 1890, *Gaz. du Pal.*, Table 1892-97, art. *Postes*, n. 41 ; — C. d'Et., 19 février 1892, D., 1893. 3. 66 ; — Tr. Civ. ; de la Seine, 6 décembre 1901, *Gaz. du Pal.*, 1902. 1. 79 ; — Cass., 18 février 1902, S., 1902. 1. 453, *Gaz. du Pal.*, 1902. 1. 536, *Pand. fr.*, 1902. 1. 330 ; — Cass., 25 mars 1903, S., 1903. 1. 510, *Gaz. du Pal.*, 1903. 1. 576. — Comp. Tr. Civ. de Lille, 26 décembre 1902, *Gaz. du Pal.*, 1903. 1. 219.

(3) Loi du 5 avril 1879, art. 8.

(4) Loi du 4 juin 1859, art. 6 ; — — Cass., 31 janvier 1893, S., 1893. 1. 305 (avec une note anonyme).

Cette subrogation lui est utile quand la perte provient du fait d'un tiers, contre lequel elle peut ainsi se retourner.

Il est fait échec au principe de la responsabilité de l'Etat dans deux hypothèses.

En premier lieu, toute réclamation du destinataire devient impossible après que l'envoi lui a été remis et qu'il en a donné récépissé, à condition toutefois que cet envoi fût intact et que les agents des Postes n'aient pas, par l'inobservation des règlements, induit le destinataire en erreur (1).

D'autre part, la loi postale, faisant application du droit commun, écarte la responsabilité de l'Etat dans le cas de force majeure (2). Cette exclusion, très nette dans le texte, ne semblerait pas devoir soulever de difficultés. On a pourtant soutenu que la force majeure devait être restreinte ici au cas de vol à main armée, parce que c'était le seul cas auquel il eût été fait allusion dans l'élaboration de la loi de 1859 (3). En présence des termes formels du texte, il semble très difficile d'admettre une restriction contraire à la notion ordinaire de la force majeure, et nous croyons que le mot doit recevoir ici son acception ordinaire. C'est ce qu'on décide généralement (4), et c'est aussi l'interprétation qui a été consacrée par la jurisprudence. Plusieurs arrêts ont notamment écarté la responsabilité des Postes dans le cas où un naufrage survenu par cas fortuit a entraîné

(1) Cass., 11 novembre 1878, D. 1878. 1. 465 ; — Alger, 10 décembre 1900, S., 1902. 2. 106. — Certains arrêts plus anciens semblent restreindre d'avantage la responsabilité des Postes, en ne faisant pas cette exception : Douai, 8 août 1870, D., 1871. 2. 78 ; — Cass., 5 février 1873, D., 1873. 1. 193 (avec une note anonyme). — V. la critique de ces arrêts par M. Sanlaville, *ouv. cit.*, n° 13, p. 26-27.

(2) Loi du 4 juin 1859, art. 3.

(3) V. les déclarations de M. O'Quin, rapporteur de la loi de 1859, D., 1859. 4. 62.

(4) Rousseau, *ouv. cit.*, n° 395, p. 222 ; — Sanlaville, *ouv. cit.*, n° 12, p. 23, et suiv. ; — Perriquet, *ouv. cit.*, n° 241, p. 234 ; — Lyon-Caen et Renault, *ouv. cit.*, III, n° 818, p. 576-577 ; — Percerou, note citée, *Pand. fr.*, 1900. 1. 289.

la perte du courrier (1). Mais cette solution suppose qu'on est en présence d'un véritable cas de force majeure (2), et que le prétendu cas fortuit n'a pas été précédé et amené par une faute de l'administration (3). C'est d'ailleurs à celle-ci, conformément aux principes ordinaires, de faire la preuve de la force majeure qu'elle allègue (4).

Lorsque la responsabilité de la Poste est engagée, l'action appartient au destinataire, ou, s'il n'agit pas, à la personne qui justifie avoir fait le dépôt. Cette action ne peut être exercée que pendant un laps de temps limité. L'article 3 de la loi du 4 avril 1898, réduisant le délai antérieurement fixé, dispose, en effet, qu'après trois ans les valeurs qui n'ont pu être remises au destinataire, sont acquises à l'Etat. Ce délai court du jour où les valeurs ont été déposées ou trouvées dans le service. Cette prescription peut, du reste, être interrompue par une réclamation des intéressés (5).

La responsabilité complète de l'Etat est engagée, en second lieu, par rapport aux sommes que l'administration encaisse, et à partir de l'encaissement effectif. Ce principe comporte plusieurs applications.

La première est relative aux « envois d'argent à découvert » ou « articles d'argent ». Autrefois, il y avait transport matériel de numéraire ; depuis longtemps, la Poste,

(1) Cass., 26 décembre 1866, S., 1867. 1. 73, D., 1867. 1. 28 ; Tr. civ. de la Seine, 30 janvier 1867, en note sous l'arrêt précédent dans le recueil de Sirey ; — Paris, 9 juillet 1872, D., 1874. 2. 193.

(2) Paris, 9 juillet 1872, D., 1874, 2, 193 : l'abordage imputable à la faute des deux capitaines et qui a eu pour conséquence la perte du courrier, n'est pas un cas de force majeure, et l'administration reste responsable de cette perte.

(3) Agen, 27 juin 1882, D., 1883. 2. 132, S., 1884. 2. 92. — Mais comp. Cass., 18 juillet 1899, D., 1899, 1. 537, *Pand. franc.*, 1900. 1. 289 (avec une note de M. Percerou).

(4) C. d'Et., 19 février 1892, D., 1893. 3. 66.

(5) Sanlaville, *œuv.*, cit., n° 14, p. 28-29 ; — Lyon-Caen et Renault, *œuv.* cit., III, n° 820, p. 577.

faisant œuvre de banquier, délivre des *mandats* et des *bons de poste*.

La responsabilité de l'administration en matière de mandats est entière, quand l'argent qui lui a été remis est perdu ou volé. Les textes sont très nets en ce sens, et cette solution s'explique d'autant mieux que l'opération porte sur une somme d'argent, c'est-à-dire sur une chose fongible (1). Il a été décidé toutefois que l'administration n'est pas responsable du paiement fait à un tiers inconnu, lorsque les formalités réglementaires ont été accomplies (2). La responsabilité de la Poste est la même pour les bons de somme fixe créés par la loi du 29 juin 1882. L'article 4 de cette loi porte que « l'administration sera valablement libérée par la possession du titre revêtu d'un acquit conforme au nom du bénéficiaire. » La prescription relative aux sommes déposées pour être remises à destination au moyen de mandats est aujourd'hui de trois ans. Elle est, pour les bons de poste, d'un an à partir du jour du versement des fonds (3).

On peut noter encore quelques applications du même principe de responsabilité. Ainsi, l'Etat est responsable des sommes encaissées par ses agents et ses facteurs dans le recouvrement des effets de commerce, des factures et des valeurs soumises au protêt, dans les services d'abonnement aux journaux (4), dans la gestion de la caisse d'épargne postale (5). Le même principe, malgré la règle de l'irresponsabilité de l'administration en matière télégraphique, conduit à déclarer l'Etat responsable, sinon de l'envoi des

(1) Lois des 24-30 juillet 1793, art. 37 ; — du 5 nivose an V, art. 15. — V. Sanlaville, *ouv. cit.*, n° 17, p. 32 ; — Perriquet, *ouv. cit.*, n° 245, p. 234.

(2) C. d'Et., 24 juin 1868, Lebon, 1868, p. 727.

(3) Lois du 4 avril 1898, art. 3 ; — du 29 juin 1882, art. 6.

(4) Loi du 5 avril 1879, art. 7.

(5) Loi du 9 avril 1881.

mandats télégraphiques, du moins des sommes versées pour être envoyées (1).

D'autre part, les compagnies substituées à la Poste encourrent une responsabilité du même genre quant aux sommes recouvrées par elles dans les envois de colis postaux contre remboursement (2).

Telles sont, en matière postale et télégraphique, les règles de responsabilité édictées par le droit positif. Ces règles, quelquefois très minutieuses, ne laissent pourtant pas de donner passage à de graves controverses.

Tout d'abord, se pose une question de principe importante. Les dispositions législatives qui excluent ou limitent la responsabilité de l'Etat déterminent-elles uniquement le régime applicable *en-dehors du cas de faute prouvée*, ou au contraire ont-elles un effet absolu, écartent-elles les règles du droit commun dans toutes les hypothèses, et alors même qu'en fait l'intéressé peut démontrer une faute ou un délit d'un agent de l'administration, qui lui a porté préjudice? Il y a là une question classique, qui a longtemps divisé la jurisprudence du Conseil d'Etat et celle de la Cour de Cassation.

Les hypothèses où la question peut se poser sont très variées. Une simple lettre peut présenter, dans le monde des affaires, un intérêt considérable ; certains papiers d'affaires, manuscrits, pièces de procédure peuvent avoir une valeur importante. D'autre part, une lettre peut contenir en timbres-poste une somme plus ou moins élevée ; une lettre recommandée peut contenir des valeurs supérieures à vingt-cinq francs, et le contenu d'une lettre chargée peut excéder notablement le chiffre de la déclaration. Dans toutes ces hypothèses, on peut se demander si les intéressés peuvent agir en responsabilité contre l'Etat, quand

(1) Sanlaville, *œuv. cit.*, n° 56, p. 160.

(2) Loi du 22 juillet 1881, art. 3.

en fait ils peuvent démontrer une faute ou un délit de ses agents : soustraction, imprudence, inobservation des règlements.

La question peut encore présenter un intérêt dans d'autres hypothèses. Un agent de l'administration peut refuser de remettre une lettre à son destinataire. D'un autre côté, les employés des Postes, et dans une certaine mesure ceux des Télégraphes, peuvent manquer au secret professionnel, ou contrevenir à l'obligation qui leur est imposée de respecter l'inviolabilité de la correspondance. Le préjudice moral ou même pécuniaire qui peut en résulter sera parfois très grave, et l'on peut se demander si la personne lésée n'a pas le droit, en-dehors de la sanction pénale édictée par l'article 187 du Code Pénal, d'agir en responsabilité contre l'administration. Il faut dire, à l'honneur du personnel des Postes et Télégraphes, qu'il ne semble pas que la question se soit posée fréquemment en pratique.

Enfin, l'administration ou ses agents peuvent, dans l'exécution du service et indépendamment de tout lien contractuel, causer un dommage à une personne qui n'est point intéressée dans le transport ou dans l'acte quelconque qu'elle accomplit. On peut supposer, par exemple, qu'un accident est causé par une voiture employée au transport de la correspondance. La question avait un intérêt pratique beaucoup plus grand au temps des malles-postes. Si le postillon ne pouvait être considéré comme l'employé de l'administration, le courrier remplissait, au contraire, les conditions ordinaires de la préposition, et la question se posait de savoir si l'Etat devait être déclaré responsable, en tout ou en partie, des nombreux accidents qui se produisaient.

Tels sont les points principaux sur lesquels peut porter la discussion.

La majorité des interprètes du droit administratif (1) et une jurisprudence très ferme du Tribunal des Conflits et du Conseil d'Etat soutiennent que les articles 1382 et suivants du Code Civil sont inapplicables à l'Etat, qui n'encourt aucune responsabilité en dehors de celle que des textes précis ont mise expressément à sa charge. Il résulte de ce principe que les fautes ou les délits commis par les agents des Postes dans l'exécution de leur service ne donnent pas à l'expéditeur de droits plus étendus que la simple perte des envois postaux (2). Il en résulte encore qu'il n'existe aucune sanction contre l'administration toutes les fois qu'on est en présence d'un acte dommageable qui n'a été prévu expressément par aucun texte. On admet toutefois, grâce à la distinction des fautes de service et des fautes personnelles, que cet acte peut donner lieu à une responsabilité, non plus de l'Etat, mais de son agent, lorsque celui-ci a commis une faute lourde et peut être considéré comme ayant agi en-dehors de sa fonction.

On se fonde tout d'abord, pour justifier cette opinion, sur les raisons qu'on invoque généralement pour soustraire l'Etat à la responsabilité du droit commun. Nous avons déjà longuement exposé ces raisons, qui conduisent les partisans de cette théorie à admettre une responsabilité variable et dominée par les nécessités du service.

(1) Conclusions du commissaire du gouvernement Reverchon, avec C. d'Et., 12 juillet 1851, D., 1851. 3. 66; — A. Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, VI, Paris, 1867, n° 352, p. 322; — G. Dufour, *Traité général de droit administratif appliqué*, 3^e éd., V., Paris, 1868, nos 129-130, p. 145 et suiv.; — Rousseau, *œuv. cit.*, n° 392, p. 220; — Aucoc, *œuv. cit.*, n° 288, p. 433 et suiv.; — Roger, *œuv. cit.*, n° 26, p. 55; — Boucard et Jéze, *Eléments de la science des finances*, 2^e éd., Paris, 1902, I, p. 596 et suiv. V. les arrêts cités plus bas.

(2) C. d'Et., 12 janvier 1851, D., 1851. 3. 66; — 29 mars 1853, D., 1853. 3. 55; — 21 janvier 1876, D., 1876. 3. 54; — 7 août 1883, D., 1885. 3. 53. — Dans le même sens, Cass., 31 janvier 1893, S., 1893. 1. 305 (avec une note anonyme); — Cass. de Belgique, 12 juin 1857, D., 1857. 2. 176.

A ces arguments d'ordre général, on en ajoute un autre, plus directement emprunté à la matière. Il résulte, dit-on, de la lettre et surtout de l'esprit des lois postales, qu'on a entendu donner à la responsabilité de l'administration des limites étroites, en-dehors desquelles aucun recours n'est possible contre elle.

Cette théorie, très fermement soutenue et appliquée par la juridiction administrative, n'a pourtant pas rallié tous les suffrages. Les civilistes surtout l'ont vivement critiquée (1), et elle a été longtemps rejetée par les tribunaux de l'ordre judiciaire. A la théorie de la jurisprudence administrative, on répond par une affirmation opposée. Les articles 1382 et suivants constituent le droit commun de la responsabilité, et ils s'appliquent à l'Etat, quand il réunit les conditions légales. A côté de la responsabilité particulière encourue par l'administration dans le cas de perte accidentelle, elle est soumise à la responsabilité ordinaire fondée sur la faute et la préposition. Cette responsabilité peut être mise en œuvre pour une lettre non recommandée ou pour un envoi quelconque, et même en cas de détérioration ou de simple retard (2). Elle garantit le public contre les manquements au secret professionnel, contre les accidents causés par l'exécution du service (3), et gé-

(1) Conclusions de M. l'avocat général Nouguier, avec Cass., 12 janvier 1849, D., 1849. 1. 39 ; — Sourdat, *œuv. cit.*, II, n. 1315 et s., p. 425 et s. ; — Sanlaville, *œuv. cit.*, n° 36, p. 78 et suiv.

(2) V. notamment : Cass., 12 janvier 1849, S., 1849. 1. 43, D., 1849.1.39 ; — Paris, 6 août 1850, S., 1850. 2. 404, D., 1850. 2. 183 ; — Cass., 12 mai 1851, S., 1851. 1. 349, D., 1851. 1. 139. — V. en sens contraire : Colmar, 6 août 1829, D., 1830. 2. 75 ; — Cass., 31 janvier 1893, S., 1893. 1. 305, qui représente la jurisprudence récente

(3) De nombreuses décisions ont reconnu la responsabilité de l'Etat dans des accidents de malles-postes : Cass., 30 janvier 1843, S., 1843. 1. 353 ; — Agen, 24 avril 1843, S., 1843. 2. 476 ; — Cass. 3 juin 1843, S., 1843. 1. 937 ; — 30 janvier 1844, S., 1844. 1. 360 ; — 1^{er} avril 1845, S., 1845. 1. 363, D., 1845. 1. 261 ; — Colmar, 25 janvier 1848, S., 1849. 2. 345 ; — Trib. Civ. de Bordeaux, 8 avril 1848, S., 1848. 1. 700 ; — Cass., 22 novembre 1848, S.,

néralement contre toutes les fautes des agents de l'administration.

La question présente une certaine difficulté. Sans doute, il n'y a pas à s'arrêter aux arguments si souvent présentés pour écarter les règles ordinaires de la responsabilité, quand l'Etat est en cause. Nous avons déjà réfuté ces arguments, et il y a d'ailleurs ici une raison spéciale de n'en pas tenir compte. Ils aboutissent, en effet, à faire admettre à la charge de l'Etat une responsabilité variable avec les nécessités du service. Or, il n'y a rien de commun entre cette idée et le régime auquel on soumet en fait l'administration des Postes et Télégraphes. Ou bien, en effet, on lui applique la responsabilité plus ou moins large, mais parfaitement déterminée et invariable, que de nombreuses lois ont édictée pour certaines hypothèses particulières ; ou bien, lorsqu'on est en-dehors de la sphère d'application de ces textes, on exonère l'administration de toute responsabilité, quelles que soient les circonstances ou les nécessités du service. C'est donc qu'au lieu d'appliquer la théorie générale de la responsabilité de l'Etat, on admet ici une solution spéciale, qu'on ne peut déduire que de la législation spéciale des Postes et Télégraphes.

C'est le second argument. Il faut reconnaître qu'il a une tout autre valeur. On peut, en effet, soumettre l'Etat personne civile à la responsabilité ordinaire dans la généralité des cas, et reconnaître pourtant que les règles exceptionnelles du droit positif et la nature spéciale de la matière peuvent faire décider qu'en ce qui concerne les Postes, cette responsabilité est dans une certaine mesure exclusive

1848. I. 700, D., 1848. I. 252 ; — 19 décembre 1854, S., 1855. I. 265, D., 1855. I. 37. — La plupart de ces arrêts répartissent la responsabilité entre le maître de poste et le postillon, d'un côté, l'administration et le courrier de l'autre.
- V. sur cette matière, Sourdat, *œuv. cit.*, II, n. 1315 et s., p. 425 et s. ; — Larombière, *œuv. cit.*, V, p. 753 et s.

de l'application des articles 1382 et suivants. Mais on a été parfois trop loin dans cette voie (1), et nous croyons que l'Etat doit rester soumis en cette matière à la responsabilité du droit commun, *à moins que la lettre ou l'esprit de la loi ne l'y soustraient*.

Il nous semble certain que, lorsque le législateur a exclu toute responsabilité de la Poste pour la *perte* de certaines lettres ou de certains envois, et lorsqu'il a limité cette responsabilité pour la perte de certains autres, il a bien entendu viser toute cause de disparition de ces objets, fût-ce même la faute ou le délit des agents de l'administration. De même, quand il a écarté toute responsabilité de l'Etat « à raison du service de la correspondance privée par la voie télégraphique », il semble bien encore qu'il ait voulu le garantir même contre les conséquences des fautes de ses agents. L'esprit de la loi nous paraît imposer cette solution. Il est important de remarquer, d'ailleurs, que dans la grande majorité des cas, la perte et surtout le retard proviendront du fait des agents, qui ont toujours eu la manutention et la surveillance des envois. De plus, il faudrait admettre l'existence d'une responsabilité même en cas de détérioration ou de simple retard, et dans des hypothèses où l'intérêt en jeu est souvent très minime. Ce sont précisément ces complications que la loi a voulu éviter. Nous croyons donc que, en ce qui concerne l'exécution du transport postal et l'exploitation du service télégraphique et téléphonique, la loi a bien établi une responsabilité spéciale et dérogé au droit commun des articles 1382 et suivants. Il est, du reste, permis, en législation, de faire quelques réserves sur certaines de ces dispositions restrictives (2).

(1) Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, III, n. 829, p. 580 et s. ; — Michoud, *article cité*, n° 24, IV, p. 11 et s.

(2) Les critiques visent particulièrement le régime des télégraphes et des

Nous estimons, au contraire, qu'en dehors des hypothèses où la loi exclut l'application de la responsabilité ordinaire à l'Etat, cette responsabilité doit rester la règle de ses rapports avec les tiers. Nous appliquerions notamment cette solution au refus de recevoir une correspondance régulière ou de remettre une lettre à son destinataire, à la violation du secret des lettres, au fait d'exiger pour un envoi une taxe exagérée (1), enfin aux accidents causés à des tiers par des préposés de l'administration. Le même principe nous conduit encore à repousser l'opinion d'après laquelle le caractère restrictif de la responsabilité postale s'opposerait à ce que l'Etat pût être condamné en cette matière à payer les intérêts des sommes dont il est reconnu débiteur. Cette prétention nous semble inadmissible. Une fois que la responsabilité de l'administration, si restreinte qu'on la suppose, est encourue, nous ne voyons aucune raison pour admettre à son profit l'existence d'un nouveau privilège, et nous croyons avec la Cour de Cassation que l'Etat doit au moins les intérêts du jour de la mise en demeure ou de la demande en justice (2). Mais nous répétons que la juridiction administrative repousse, en principe, toute responsabilité de l'Etat qui n'est pas édictée par un texte formel.

téléphones. — M. Sanlaville, *œuv. cit.*, p. 81, texte et note 4, a fait observer que l'Etat a d'autant plus de raisons de répondre de ses préposés qu'il a un choix plus étendu, et qu'il est singulier et injustifiable que l'Etat rejette toute responsabilité à l'égard du public par rapport aux actes de ses agents, alors qu'il impose aux receveurs des bureaux de poste la responsabilité totale ou partielle, à l'égard de l'administration, des valeurs déclarées déposées dans leurs bureaux, et que pourtant ces receveurs ne choisissent pas leurs auxiliaires.

(1) Comp. sur ce point Trib. de paix de Riom, 25 mars 1897, Trib. civil de Riom, 7 août 1897, et Cass., 4 décembre 1899, D., 1900. 1. 89, (avec une note de M. Guénée), *Pand. Franç.* 1901. 1. 529 (avec une note de M. Coulazou).

(2) Comp. Tr. Civ. de la Seine, 6 décembre 1901, *Gaz. du Pal.*, 1902. 1. 79, — et Cass., 18 février 1902, *Gaz. du Pal.*, 1902. 1. 535.

On peut se demander accessoirement si l'administration est civilement responsable des dommages causés par les entrepreneurs ou concessionnaires du transport des dépêches et par leurs employés. Ce service est souvent assuré, en effet, par des entrepreneurs à pied, à cheval ou en voiture ; quelquefois encore, la correspondance est confiée à des employés des compagnies de chemins de fer.

Nous croyons que, lorsque les conditions ordinaires du rapport de commettant à préposé sont en fait réalisées, l'Etat doit être déclaré responsable des accidents causés par ces auxiliaires (1). Le Conseil d'Etat a écarté, dans un arrêt, la responsabilité de la Poste, mais il s'est fondé sur ce que, dans l'espèce, l'entrepreneur était chargé d'exécuter le transport à ses risques et périls, sans aucune intervention du service des Postes, et qu'il ne pouvait par conséquent, « être considéré comme le préposé de l'administration ». Celle-ci n'avait pas contesté qu'elle pût en cette matière jouer le rôle de commettant, mais elle avait seulement soutenu que, dans l'espèce, les conditions ordinaires de la préposition n'existaient pas (2).

III

Le désaccord qui s'est produit entre la juridiction civile et le Conseil d'Etat, a porté non seulement sur l'étendue de la responsabilité des Postes, mais encore sur la compétence en cette matière. C'est qu'à cet égard encore les dispositions légales sont tout-à-fait insuffisantes.

L'article 3 de la loi du 4 juin 1859 attribue compétence aux tribunaux civils pour la perte des valeurs déclarées

(1) Comp. Sanlaville, *œuv. cit.*, n° 39, p. 87 et s.

(2) C. d'Et., 25 avril 1867, S., 1868. 2. 157, D., 1868. 3. 25.

contenues dans les lettres, et la même règle a été édictée par l'article 8 de la loi du 25 janvier 1873 pour la perte et la spoliation des objets précieux contenus dans des boîtes. On reconnaît logiquement que cette compétence est générale, et que les tribunaux civils sont ici compétents pour apprécier tous les dommages : perte, spoliation ou simple retard (1).

Un autre texte, l'article 3 du titre final du décret du 26 août 1790, dispose que l'autorité judiciaire connaîtra de toutes les contestations pouvant s'élever « à l'occasion des décrets, des tarifs de perception et des recouvrements de l'administration des Postes ». Ce texte vise toutes les difficultés concernant les taxes, et on en a déduit avec raison que les tribunaux civils sont seuls compétents en matière de franchises postales (2). Mais on a parfois eu le tort de dire qu'il fallait voir dans cette disposition une application de la règle relative aux contributions indirectes (3) ; nous avons déjà montré, et il est du reste généralement reconnu que les Postes ne sont pas plus une entreprise fiscale que les chemins de fer de l'Etat (4).

Telles sont les seules dispositions légales sur la compétence en matière de Postes et Télégraphes. Les hypothèses qui restent en-dehors de ces textes sont nombreuses et importantes. Aucune loi ne vise, par exemple, les contestations relatives aux lettres ordinaires ou recommandées, aux dépêches télégraphiques, aux mandats et articles d'argent, ou encore les différends auxquels peuvent donner lieu les accidents causés par les préposés de l'administration.

(1) C. d'Et., 23 mars 1870, S., 1872. 2. 85. — Dans le même sens, Sanlaville, *œuv. cit.*, n° 15, p. 29.

(2) C. d'Et., 16 janvier 1874, S., 1875. 2. 340, D., 1875. 3. 5.

(3) Coulazou, note sous Cass., 4 décembre 1899, *Pand. fr.* 1901. 1. 529.

(4) Berthélemy, *œuv. cit.*, p. 676.

La juridiction administrative a toujours affirmé sa compétence et posé en principe que, de même que la Poste est irresponsable, sauf texte contraire, de même les tribunaux administratifs sont compétents en cette matière, sauf décision formelle de la loi. Seules, les actions fondées sur une faute personnelle d'un agent de l'administration et où celui-ci est seul en cause, peuvent être portées devant les tribunaux civils. A l'appui de cette opinion, divers arguments ont été présentés.

On a d'abord invoqué les motifs sur lesquels on se fonde d'ordinaire pour admettre la compétence de la juridiction administrative en matière de responsabilité de l'Etat, c'est-à-dire le principe de la séparation des pouvoirs, et l'incompétence des tribunaux civils pour déclarer l'Etat débiteur. C'est même en cette matière qu'on a le plus discuté sur ces idées, et c'est ici que le Conseil d'Etat a dégagé en grande partie sa distinction du fait personnel et du fait de service et la double théorie de la compétence qui en dérive.

A ces raisons d'ordre général, et sur lesquelles nous avons déjà suffisamment insisté, on en ajoute une autre, qui est plus directement empruntée à la matière. La compétence des tribunaux civils édictée par la loi de 1859 pour les lettres à valeur déclarée serait tout exceptionnelle et dérogerait à un principe général : celui de la compétence administrative. Ce principe serait fondé notamment sur le décret du 10 août 1790 et sur la loi des 10-20 juillet 1791, qui font défense aux tribunaux civils d'ordonner aucun changement dans le service des Postes.

Ces arguments, sur lesquels le Conseil d'Etat a édifié une théorie qui n'est plus contestée (1) et qui a même

(1) C. d'Et., 8 août 1844, D., 1845. 3. 3 (retard d'une lettre ordinaire) ; — 9 février 1847, D., 1847. 3. 113 ; — Conflits, 20 mai 1850 (3 arrêts), S., 1850. 2. 618 ; — 17 juillet 1850, D., 1851. 3. 26 ; — 28 novembre 1850, S., 1851. 2. 302 (demande en restitution de la somme versée dans le cas de non-

déterminé l'adhésion des tribunaux de l'ordre judiciaire (1) et celle de la plupart des interprètes du droit administratif (2), est pourtant loin, croyons-nous, d'être à l'abri de toute critique.

Nous avons déjà répondu aux deux arguments qu'on présente en toute matière pour faire rentrer dans le contentieux administratif les actions en responsabilité dirigées contre l'Etat. Rappelons que le premier, celui qui se fonde sur l'incompétence des tribunaux ordinaires pour déclarer l'Etat débiteur, est aujourd'hui abandonné par l'administration et par la juridiction administrative elles-mêmes. Il est d'ailleurs particulièrement critiquable ici, puisque, en fait, dans le cas le plus important, celui des lettres à valeur déclarée, la loi reconnaît aux tribunaux civils le pouvoir de prononcer une condamnation contre l'Etat.

Reste le principe de la séparation des pouvoirs, fortifié par les textes du droit intermédiaire sur les rapports des

paiement d'un mandat); — 9 mai 1851, S., 1851. 2. 582 ; — 7 avril 1851, S., 1851. 2. 583, D., 1851. 3. 35 ; — C. d'Et., 12 juillet 1851, D., 1851. 3. 66 (avec les observations de M. Reverchon); — 10 septembre 1855, D., 1856. 3. 54 ; — 6 décembre 1855 (2 arrêts), S., 1856. 2. 508, D., 1859. 1. 34 ; — 6 août 1861 (2 arrêts), S., 1862. 2. 139, D., 1862. 3. 4 ; — 9 août 1870, S., 1873. 2. 63 (perte d'une partition de musique) ; — Commission faisant fonctions de C. d'Et., 21 janvier 1871, D., 1871. 3. 25 (non-transmission d'un télégramme); — Conflits, 7 juin 1873, D., 1874. 3. 4 ; — 4 juillet 1874 (2 arrêts), D., 1875. 3. 68 ; — 18 mars 1876, S., 1876. 2. 160 ; — 4 août 1877, S., 1877. 2. 312 ; — 20 décembre 1884, S., 1886. 3. 43, D., 1886. 3. 85, *Rev. gén. d'adm.*, 1885, II, p. 53 et s. (avec une note de M. Gérard, qui analyse cette jurisprudence).

(1) Tr. civ. de la Seine, 13 décembre 1873, D., 1874. 5. 120 (compétence administrative en matière de mandats) ; — Tr. civ. de la Seine, 7 août et 24 octobre 1893, *La Loi*, 5 décembre 1893, *Gaz. du Pal.*, Table 1892-97, art. *Postes*, n. 43 et 44-45 ; — Tr. civ. de la Seine, 22 novembre 1894, *Le Droit*, 28 décembre 1894 (même compétence pour les litiges relatifs à la remise des lettres) ; — Tr. de paix de Paris, VII^e arr., 7 septembre 1900, *Gaz. du Pal.*, 1900. 2. 634 (même compétence en ce qui concerne la perte des lettres).

(2) Larombière, *œuv. cit.*, V, p. 755-756 ; — Gérard, note sous *Confl.*, 20 décembre 1884, *Rev. gén. d'adm.*, 1885, II, p. 53 et s. ; — Aucoc, *œuv. cit.*, I, n. 288 et 332, p. 440 et 542-543 ; — Ducrocq, *œuv. cit.*, II, n. 1055 et s., p. 190 et s. ; — Michoud, *art. cit.*, n. 24, IV, p. 11. — Comp. Perriquet, *œuv. cit.*, n. 251, p. 238 et s.

tribunaux et des Postes. Il est très exagéré de prétendre que, en interdisant aux juges d'ordonner des changements dans l'organisation du service, ces textes leur ont enlevé la connaissance des contestations relatives aux opérations postales. Reconnaître l'existence d'une responsabilité de la Poste dans les limites tracées par la loi, ou condamner l'Etat dans les termes du droit commun à raison d'un accident qui lui est imputable, n'implique en aucune façon l'idée d'imposer une modification quelconque dans l'organisation du service. L'argument tiré de ces textes est donc manifestement exagéré. On en a, du reste, la preuve dans l'article 3 de la loi du 26 août 1790, dont nous avons déjà parlé, et qui attribue compétence aux tribunaux civils pour le contentieux des taxes postales. Cette disposition explique la précédente et détermine les limites de son application. Elle montre bien qu'en 1790 on n'a eu nullement l'idée d'écarter la compétence de la juridiction ordinaire pour les actes de l'exploitation, et elle permet du même coup, par sa combinaison avec les lois de 1859 et de 1873, de répondre à l'argument tiré de la séparation des pouvoirs, dont, comme nous l'avons déjà montré, le principe ne peut être ici en cause.

Nous croyons donc qu'on devrait reconnaître en cette matière la compétence des tribunaux ordinaires (1). La jurisprudence civile consacrait autrefois cette solution et elle ne l'a abandonnée qu'à regret (2). En-dehors des raisons de principe que nous venons de développer, cette

(1) En ce sens, Sourdat, *œuv. cit.*, II, n. 1337 et s., p. 459 et s. ; — Lyon-Caen et Renault, *œuv. cit.*, III, n. 830, p. 582-583 ; — Sanlaville, *œuv. cit.*, n. 43, p. 95 et s. ; — Dalloz, *Répertoire*, art. *Trésor public*, n. 568 et s.

(2) Cass., 1^{er} avril 1845, S., 1845. I. 363, D., 1845. I. 261. ; — 19 décembre 1854, S., 1855. I. 265, D., 1855. I. 37 (accidents de malles-postes) ; — Cass., 12 janvier 1849, S., 1849. I. 43, D., 1849. I. 39. — Paris, 6 août 1850, S., 1850. 2. 404, D., 1850. 2. 183 ; — Cass., 12 mai 1851, S., 1851. I. 349, D., 1851. I. 139 (vol par un agent).

compétence serait encore très désirable à un double point de vue.

D'abord, il y aurait unité de juridiction pour toutes les matières postales. Aujourd'hui, en vertu des lois de 1859 et de 1873, la compétence des tribunaux civils s'applique dans le cas le plus important : le transport des valeurs déclarées, et au contraire, en vertu de la jurisprudence du Conseil d'Etat, les autres matières relèvent de la juridiction administrative. La nature de l'opération étant la même dans tous les cas, cette diversité a quelque chose d'illogique et de choquant, et, puisque les tribunaux ordinaires peuvent juger les matières les plus graves, on conçoit mal qu'ils n'aient pas le droit de se prononcer sur les autres. Mais cette diversité présente, de plus, des inconvénients pour les justiciables. Il peut se faire, et il est arrivé en fait que pour une même opération les deux compétences viennent en conflit. La question s'est posée, en jurisprudence, pour un envoi contre remboursement de valeurs déclarées. La première opération, l'envoi, rentrait, en vertu de la loi de 1873, dans la compétence des tribunaux civils. La seconde, le retour de la somme versée en remboursement, relevait, au contraire, d'après la théorie du Conseil d'Etat, de la compétence du juge administratif. De là, une situation ambiguë et qui montre bien le vice de la théorie, car en fait l'opération est évidemment unique et elle doit être soumise à une seule règle de compétence. L'administration des Postes, désireuse de profiter de la compétence administrative, soutint contre toute logique que l'opération était double, et que les difficultés relatives au retour de la somme versée devaient être jugées, non par le tribunal civil, mais par le Conseil d'Etat. Le Tribunal des Conflits dut repousser cette singulière prétention et affirmer que, la convention étant une, la compétence ne peut être scindée. Il se rangea ensuite à la seule opinion

qui pût être admise, en décidant que la partie principale de l'opération détermine le caractère de l'ensemble et la compétence qui lui est applicable. La connaissance de l'affaire fut donc attribuée aux tribunaux civils (1).

Cette confusion n'a pas été la seule conséquence fâcheuse de la théorie admise par la jurisprudence. Elle a réagi aussi sur une matière où de vives discussions se sont élevées, mais sur laquelle nous ne pouvons nous étendre longuement, car elle ne rentre qu'indirectement dans le cercle de l'activité économique de l'Etat. Il s'agit des colis postaux, dont le service est assuré par les compagnies de chemins de fer et par certaines compagnies de navigation (2). Ces compagnies ont été substituées à la Poste, qui est généralement considérée comme restant en cause, et à laquelle elles sont censées prêter leur personnel et leur matériel. On décide, en conséquence, que le service conserve, malgré cette substitution, le caractère postal. Il en résulte, dans la théorie de la jurisprudence, que la compétence appartient en cette matière au juge administratif de droit commun, c'est-à-dire au Conseil d'Etat, et celui-ci a affirmé, en effet, que la connaissance des litiges concernant les colis postaux lui est réservée (3).

(1) Conflits, 17 juin 1899, S., 1900. 3. 81, D., 1901. 3. 4. — Comp. M. Hauriou, note sous cet arrêt dans le recueil de Sirey.

(2) Sur cette question de la compétence en matière de colis postaux, qui a été fort discutée, v. notamment en sens divers : Rapport de M. le conseiller Dareste, avec Cass., 11 février 1884, S., 1884. 1. 387 ; — Notes anonymes sous le même arrêt, S., 1884. 1. 385, D., 1884. 1. 97 ; — Wallon, *Examen doctrinal*, Revue critique, nouv. série, XIV, 1885, p. 1-8 ; — Chareyre, note sous C. d'Et., 20 février 1891, *Rev. gén. d'adm.*, 1891, II, p. 50 et s. ; — Observations du commissaire du gouvernement Valabrègue, avec C. d'Et., 20 février 1891, S., 1893. 3. 17 ; — Hauriou, notes sous le même arrêt, S., 1893. 3. 17, et sous C. d'Et., 28 décembre 1891, S., 1896. 3. 113 ; — Brémont, *Examen doctrinal*, Revue critique, nouv. série, XXIX, 1900, p. 321 et s. — V. encore Picard, *ouv. cit.*, IV, p. 1031 ; — Sanlaville, *ouv. cit.*, n. 27 et 29, p. 48 et 53 ; — Perriquet, *ouv. cit.*, n. 824, *Suppl.*, p. 40 ; — Lyon-Caen et Renault, *ouv. cit.*, III, n. 835, p. 586 ; — Dalloz, *Supplément*, art. Postes, n. 120 et s., et surtout n. 138-140.

(3) C. d'Etat, 20 février 1891 (implicite), S., 1893. 3. 17, D., 1891. 3. 34,

Le caractère *postal* de l'opération est en cesens l'argument le plus sérieux. On y a souvent ajouté un second motif, tiré de l'article 10 de la convention du 2 novembre 1880 et de l'article 17 de la convention du 15 janvier 1892, qui disposent que la compétence appartient aux tribunaux administratifs pour les contestations « entre l'administration, les compagnies et les tiers. » Il nous semble, quoi qu'on en ait dit, que cette formule vise notamment les expéditeurs des colis postaux. Mais on a justement fait observer que ces deux documents, qui ne sont que des conventions, n'ont pu déroger aux principes de la compétence, et que les lois du 3 mars 1884 et du 12 avril 1892, qui les ont approuvés, n'en ont modifié ni le caractère ni la portée (1).

Nous croyons donc que l'argument tiré du texte des conventions n'a rien de déterminant. Mais il reste certain que la matière conserve un caractère postal. Pour nous, la compétence n'en appartiendrait pas moins aux tribunaux de l'ordre judiciaire. Mais, pour le Conseil d'Etat, elle devait certainement revenir à la juridiction administrative. Or il est facile de voir l'illogisme et les graves inconvénients de cette solution.

L'illogisme : on aboutit à appliquer la compétence administrative à des litiges entre une compagnie privée et un individu sur un simple contrat de transport. Cette conclusion est d'autant plus singulière que la compétence de la juridiction administrative est fondée sur le principe de la séparation des pouvoirs, qui n'a évidemment rien à voir dans les rapports d'une compagnie privée avec un particulier.

Rev. gén. d'adm., 1891, II, p. 50 et s.; — 28 décembre 1894, S., 1896. 3. 113, D., 1895. 3. 87 (c'est l'arrêt de principe); — 20 mai 1898 (implicite), S., 1900. 3.59, D., 1899. 3. 110.

(1) V. sur ce point : Note anonyme sous Cass., 11 février 1884, D., 1884. I. 97, et note citée de M. Hauriou, S., 1893. 3. 17. — L'arrêt du Conseil d'Etat du 28 décembre 1894 semble reconnaître l'autorité de la convention approuvée par la loi.

Cet échec au droit commun de la compétence présente aussi, disons-nous, de graves inconvénients pratiques, et l'on peut s'étonner que, non seulement en 1881, mais en 1892, personne dans le Parlement ne se soit prononcé contre un régime aussi ridicule que fâcheux pour les intéressés. Pour un litige qui, le plus souvent, met en jeu un intérêt maximum de quinze francs, il faut recourir à la haute juridiction du Conseil d'Etat ! Cela revient à dire qu'en pratique il n'existe en cette matière aucune sanction légale.

Aussi a-t-on cherché par tous les moyens à échapper à cette compétence. On s'est adressé successivement aux juges de paix⁽¹⁾, aux tribunaux de commerce⁽²⁾, aux conseils de préfecture⁽³⁾, et en cas de vol du colis postal aux tribunaux correctionnels⁽⁴⁾. La compétence du Conseil d'Etat a pourtant fini par s'imposer et elle a été

(1) Tr. de paix de Magny-en-Vexin, 28 mai 1898, *Gaz. du Pal.*, 1898. 2. 118 : le juge de paix se déclare incompétent, la matière étant administrative.

(2) Tr. Civ. de Nogent-sur-Seine jugeant commercialement, 23 février 1882, S., 1882. 2. 231, D., 1882. 3. 47 ; — Tr. de Comm. de Muret, 29 mars 1882, S., 1884. 2. 219 (ces deux tribunaux se déclarent compétents) ; — Tr. de Comm. de la Seine, 7 novembre 1893, *Gaz. du Pal.*, 1894. 1. 98 ; — Tr. de Comm. d'Orthez, 25 avril 1894, *Gaz. du Pal.*, 1894. 2. 439, *La Loi*, 19 mai 1894 ; — Tr. de Comm. de Lyon, 25 octobre 1898, *Gaz. du Pal.*, 1899. 1. Table, art. *Chemins de fer*, n. 85 (ces tribunaux se déclarent incompétents). — L'incompétence des tribunaux de commerce a notamment été prononcée par Montpellier, 28 juillet 1882 et Cass., 11 février 1884, cit. plus bas.

(3) Conseils de préfecture de la Gironde, 18 janvier 1884 et du Cantal, 6 février 1884, *Gaz. des Trib.*, 23 mars 1884 ; — de la Seine, 18 mars 1884, *Gaz. du Pal.*, 1884. 1. 621 ; — d'Ille-et-Vilaine, 22 février 1884, *Gaz. des Trib.*, 43 avril 1884, *La Loi*, 28 septembre, *Gaz. du Pal.*, 1884. 1. 601 ; — de la Vienne, 5 juillet 1890, *Gaz. des Trib.*, 9 octobre 1895. — Ces conseils déclinent leur compétence tout en admettant le caractère administratif du litige ; seul, celui d'Ille-et-Vilaine se prononce pour la compétence de la juridiction ordinaire. L'incompétence du conseil de préfecture, tribunal d'exception, a encore été affirmée par l'arrêt du Conseil d'Etat du 20 février 1891, cité plus haut.

(4) Tr. Corr. de la Seine, 13 juillet 1899, *Gaz. du Pal.*, 1899. 2. 478 : le tribunal se déclare incompétent.

reconnue par la juridiction civile elle-même (1). Le Parlement a été saisi, dans ces dernières années, de différentes propositions de loi tendant à déférer aux juges de paix les contestations relatives au transport des colis postaux ; aucune n'a encore abouti (2).

Les inconvénients de la solution admise par le Conseil d'Etat nous semblent la preuve manifeste de l'erreur dont elle découle, et nous croyons qu'il serait à la fois plus pratique et plus juridique d'admettre la compétence des tribunaux ordinaires en matière postale (3).

Les questions de compétence jouent, d'ailleurs, un grand rôle dans les controverses du droit administratif, et nous retrouverons encore des discussions sur ce point en étudiant le lien qui existe entre l'Etat et le personnel de ses services économiques. C'est cette étude que nous devons maintenant aborder.

(1) Montpellier, 28 juillet 1882 et Cass., 11 février 1884, S., 1884. 1. 385 (avec le rapport de M. Dareste, et une note anonyme), D., 1884. 1. 97 (avec une note), *Gaz. du Pal.*, 1884. 1. 574 ; — Toulouse, 16 avril 1883, S., 1884. 2. 219 ; — Paris, 27 août 1884, S., 1884. 2. 220 ; — Rennes, 19 janvier 1897 et Montpellier, 24 octobre 1898, D., 1899. 2. 68. — V. encore les décisions citées plus haut des tribunaux de commerce de la Seine, d'Orthez, de Lyon, de Marseille, du tribunal correctionnel de la Seine et du juge de paix de Magny.

(2) V. notamment la proposition de M. G. Berry, *Journal Officiel*, 1902, Débats parlementaires, Chambre p. 2204 (séance du 10 juillet 1902). — Une autre proposition tendant à établir la compétence des juges de paix a été déposée par M. Bourrat.

(3) M. Hauriou a soutenu quelque temps une théorie mixte, d'après laquelle la compétence appartiendrait à la juridiction administrative pour les services postaux monopolisés, et aux tribunaux ordinaires pour les services non monopolisés : Note citée, S., 1893. 3. 17 ; — comp. Michoud, art. cité, n. 24, IV, p. 12. — Cette distinction repose sur une conception du monopole que nous avons déjà critiquée. M. Hauriou semble, du reste, l'avoir abandonnée.

SECTION II

L'État et le personnel de ses services économiques

L'Etat, pour assurer le fonctionnement de ses services économiques, est obligé d'avoir recours aux services d'un grand nombre d'auxiliaires. Au degré supérieur de la hiérarchie, nous trouvons le personnel directeur de ses diverses entreprises, les chefs de service, les contrôleurs, les ingénieurs... Au degré inférieur, il y a une foule d'auxiliaires de tout ordre, ouvriers et employés. La fabrication des tabacs et des allumettes, celle des timbres-poste, la construction et la pose des appareils télégraphiques et téléphoniques, certains travaux des lignes de chemins de fer, les différents services de l'Imprimerie et des Manufactures Nationales, des arsenaux, des constructions maritimes, exigent l'emploi d'ouvriers spécialisés, ouvriers d'équipe ou ouvriers d'atelier. Accessoirement, l'administration occupe, dans la plupart de ses services, un nombre considérable d'ouvriers d'état, mécaniciens, menuisiers, charpentiers, maçons, peintres..., sans parler des simples manœuvres. D'autre part, l'Etat a à son service un grand nombre d'employés : agents des chemins de fer, facteurs et sous-agents des Postes, comptables des différents services. Les manufactures de tabacs et l'administration des Postes, Télégraphes et Téléphones occupent même un certain nombre de femmes. Ces ouvriers et employés constituent un très nombreux personnel. En 1901, la fabrication des tabacs et des allumettes occupait 17.145 ouvriers et ouvrières, et, d'après les chiffres inscrits au budget, la Poste employait, en 1902, environ

43.000 sous-agents et 3.000 ouvriers. Les arsenaux et les chemins de fer de l'Etat utilisent également les services d'un nombreux personnel.

C'est de ce personnel que nous avons à déterminer la condition juridique (1). Ceci suppose, d'abord, une analyse exacte des relations qui existent entre l'Etat et ses agents, puis, à un point de vue plus spécial, l'étude de l'application des lois dites ouvrières au personnel de l'Etat. Il va sans dire, d'ailleurs, que la solution admise sur le premier point, qui est la question de principe, influera grandement sur celles que nous proposerons en étudiant le second point.

§ 1^{er}. Caractère des relations juridiques de l'Etat avec son personnel

I

Il n'est pas contestable que les auxiliaires temporaires de l'Etat soient des bailleurs de services ordinaires. Mais la plupart de ses agents, employés ou ouvriers, rentrent dans la notion du fonctionnaire, si l'on entend par fonction publique le rapport consenti et permanent qui s'établit entre un établissement public et un citoyen, et en vertu duquel celui-ci est obligé à accomplir certains actes au nom ou au profit de cet établissement. Or, il semble bien que cette très large définition, qui fait rentrer dans la classe

(1) On trouvera beaucoup d'indications générales dans la remarquable étude de M. H. Nézard, *Théorie juridique de la fonction publique*, Paris, 1901, et des renseignements spéciaux sur les ouvriers des manufactures de tabacs et d'allumettes, dans Ch. Mannheim, *De la condition des ouvriers dans les manufactures de l'Etat, Tabacs, Allumettes*, Paris, 1902, et sur les employés et ouvriers occupés par l'administration des Postes, dans M. Bourguin, *De l'application des lois ouvrières aux ouvriers et employés de l'Etat* (conférences faites à l'Ecole supérieure des Postes et Télégraphes), Paris, 1902.

des fonctionnaires, quel que soit le caractère de leur office, tous ceux qui sont liés à l'Etat d'une façon permanente, soit la seule sur laquelle l'accord puisse se faire (1). On n'a jamais réussi, en effet, à dégager le critérium qui permettrait de distinguer du fonctionnaire certains auxiliaires de l'Etat (2). Par là même, la question que nous devons étudier se rattache au problème très controversé de la nature juridique de la fonction. Notre intention n'est pas d'ouvrir ici une discussion qui serait hors de propos et qui d'ailleurs a été savamment présentée par d'autres (3). Nous voudrions seulement donner quelques explications sur la partie du problème qui intéresse directement notre étude.

La solution de la question a été cherchée, tantôt dans le droit public, tantôt dans le droit privé, tantôt dans un appel parallèle aux deux ordres de notions.

Beaucoup d'interprètes du droit public ont affirmé que le lien entre l'Etat et le fonctionnaire, quelle que fût la nature de la fonction, était nécessairement étranger aux catégories et aux notions du droit commun, qu'il constituait un rapport juridique d'une nature particulière, régi

(1) Comp. Perreau, *De la responsabilité envers les particuliers des fonctionnaires administratifs autres que les ministres*, Bordeaux, 1894, p. 2; — Nézard, *œuv. cit.*, p. 28, 33, 569, 572.

(2) En Allemagne, l'art. 1^{er} de la loi du 31 mars 1873 définit les fonctionnaires de l'Empire ceux qui sont nommés par l'Empereur ou lui doivent obéissance aux termes de la constitution : *Annuaire de législation étrangère*, III, 1874, p. 93 et suiv. — V. Laband, *Le droit public de l'Empire allemand*, éd. franç., II, Paris, 1901, p. 100 et suiv.

(3) Outre l'ouvrage de M. Nézard, cité plus haut, et qui est l'étude capitale sur le sujet, v. A. Kammerer, *La fonction publique d'après la législation allemande*, Paris, 1898. — V. encore, parmi les traités de droit administratif, Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., Paris, 1896, I, p. 618 et suiv., 678-679; — M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 4^e éd., Paris, 1901, p. 585 et suiv. (comp. notes sous C. d'Et., 13 décembre 1889, 28 mars 1890, 29 avril 1892, 6 août 1898 et 21 février 1899, S., 1892. 3. 17, 1892. 3. 65, 1894. 3. 33 et 1899. 3. 103); — Laband, *œuv. cit.*, II, p. 100 et suiv.; — Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1901, p. 52-74.

par les principes spéciaux du droit public. Mais quelle est la nature de ce rapport, et quels sont exactement ces principes? C'est ce qu'il est beaucoup plus difficile de déterminer rigoureusement, et sur ce point les incertitudes et les contradictions abondent.

Pour les uns, le lien qui unit le fonctionnaire à l'État présente un caractère contractuel; mais le contrat est une notion très large; il existe non seulement des contrats de droit privé, mais des contrats de droit public, soumis à des formes et à des règles particulières, et la collation de fonction rentre dans cette seconde classe (1).

D'autres, au contraire, écartent toute idée de contrat, et soutiennent qu'on est en présence d'un acte unilatéral de la puissance publique (2). Il y a, du reste, beaucoup d'incertitudes encore sur la situation créée par cet acte unilatéral. M. Hauriou y a vu une occupation temporaire du domaine public, M. Laband, un lien de contrainte comparable à l'ancienne vassalité, M. Larnaude une obligation légale particulière.

Ces incertitudes et cette difficulté qu'on éprouve à caractériser d'une façon précise la situation juridique du fonctionnaire, sont une première objection contre cet ensemble de doctrines. La théorie contractuelle repose, d'ailleurs, sur un fondement peu solide, car il est très douteux qu'il

(1) Seydel, *Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre*, Wurzburg, 1873, p. 59, et *Bayerisches Staatsrecht*, Munich, 1896, II, p. 182 et suiv.; — Kammerer, *ouv. cit.*, p. 90 et suiv. — Comp. Laband, *ouv. cit.*, I, p. 386 et suiv.; — Gareis, *Allgemeines Staatsrecht*, 1884, I, 1, §. 64, p. 166; — Conclusions du commissaire du gouvernement Cazalens, avec *Conflits*, 27 décembre 1879, S., 1881. 3. 36 (M. Cazalens parle d'une « convention administrative » toute différente du louage de services du Code Civil). — V. en outre les références de M. Nézard, *ouv. cit.*, p. 236-237.

(2) Bluntschli, *Théorie générale de l'État*, 2^e éd., trad. de Kiedmatten, Paris, 1881, p. 465 et suiv.; — Zorn, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, 2^e éd., Berlin, 1895, I, p. 304-305; — M. Hauriou, *Précis*, p. 585 et suiv., et notes citées ci-dessus. — V. les arrêts français cités plus bas.

existe des contrats de droit public (1). Ensuite et surtout, toutes ces conceptions, qu'on l'avoue ou non, supposent que la collation de fonction implique l'intervention de la puissance publique. Or, s'il en est ainsi dans certains cas, dans beaucoup d'autres, au contraire, la fonction suppose des rapports d'un ordre très différent et tout-à-fait semblables à ceux qui s'établissent entre les particuliers. Il existe beaucoup de gestions d'intérêts collectifs qui n'impliquent aucune intervention de l'autorité publique, et dont elle doit même être soigneusement écartée. Les fonctionnaires qui assurent ces services ne peuvent tenir leurs fonctions de la puissance publique qui n'y est pas intéressée, mais seulement de la personnalité civile de l'Etat, qui n'implique pas de privilèges spéciaux, mais l'application des principes ordinaires du droit.

Cette objection est particulièrement frappante en ce qui concerne les fonctionnaires que nous étudions ici : employés et ouvriers des chemins de fer, des Postes, des manufactures nationales, dont la fonction est tout-à-fait étrangère à l'exercice de la puissance publique. Aussi a-t-on cherché parfois à les exclure de la classe des fonctionnaires, pour en faire de simples « serviteurs de l'Etat » (2). On peut même retrouver un rellet de ces idées dans certaines déclarations qui ont été faites, à diverses époques, devant le Parlement français (3). Mais cette distinction n'a aucune

(1) L. Le Fur, *État fédéral et confédération d'États*, Paris, 1896, p. 462, note.

(2) Bluntschli, *œuv. cit.*, p. 466-467. — Comp. Cazalens, *conclusions cit.*, p. 36 ; — Perriquet, *Contrats de l'Etat*, 2^e éd., Paris, 1890, n. 482, p. 244 ; — Mannheim, *œuv. cit.*, p. 205.

(3) Rapport de M. Ricard, député, sur la loi des accidents du travail, à la séance de la Chambre du 25 février 1892 : *Journal officiel*, 1892, Doc. parl., Ch., p. 308, col. 2 (distinction des *fonctionnaires* et des *saliariés non fonctionnaires*) ; — Déclarations de MM. de la Porte, de Lanjuinais et de Kamel, députés, à la séance de la Chambre du 22 mai 1894 : *J. Off.*, 1894, Déb. parl., Ch., sess. ord., p. 859 et 861, col. 1 (distinction des *fonctionnaires* et des *agents ou employés*) ; — Proposition de loi de M. Lhopiteau, député, tendant

base rationnelle, et il n'existe aucune différence essentielle entre l'office de ces *serviteurs* de l'Etat et celui d'un grand nombre de *fonctionnaires* (1). Entre tous les agents de l'Etat il n'y a d'autre distinction possible que celle qu'on peut tirer du caractère même de leurs fonctions, du principe dont elles émanent, et de la nature des actes qu'ils accomplissent.

Cette distinction a été généralement mal faite et l'on a trop souvent exagéré le domaine d'application du droit public. De là, un danger sérieux pour les fonctionnaires techniques. En faisant de leur nomination et de leur révocation des actes de gouvernement indiscutables, on a singulièrement diminué leurs garanties; on a subordonné « l'administration au gouvernement, c'est-à-dire au parti politique au pouvoir ». (2)

En sens opposé, on a parfois essayé de soumettre d'une façon générale et absolue à l'application du droit privé les rapports du fonctionnaire avec l'Etat. En Angleterre, où il n'existe pas de droit administratif, et où la constitution elle-même relève du droit commun, la théorie de la fonction publique ne peut être cherchée et n'est cherchée en fait que dans le droit civil : le fonctionnaire y est considéré comme l'*employé* de l'Etat (3). En France, en Allemagne et en Italie, certains auteurs, des civilistes surtout, désireux d'asseoir sur une base solide la théorie de la fonction, ont tenté également de la ramener à l'une des conceptions du droit privé, et spécialement à celles du mandat et du

à appliquer aux employés des chemins de fer de l'Etat, dans leurs litiges avec l'Etat, la compétence des tribunaux ordinaires : *J. Off.*, 1899, Doc. parl., Ch., sess. ord., annexe n. 779, p. 854-855 (distinction analogue).

(1) Nézard, *œuv. cit.*, p. 33, 569, 572.

(2) Nézard, *œuv. cit.*, p. 352.

(3) Dicey, *Introduction to the law of the Constitution*, Londres, 1889, p. 263, 304, 323.

louage (1). On a surtout cherché à faire de tout fonctionnaire un bailleur de services, et certaines lois allemandes ont donné quelque appui à cette conception (2).

Pourtant cette idée fondée sur l'observation juridique, mais sur une observation incomplète, limitée aux hypothèses où l'Etat n'agit qu'à titre de personne civile, n'a eu qu'un succès restreint. Comme la précédente, elle n'est pas complètement fausse ; mais elle est trop absolue.

La vérité est, croyons nous, dans une théorie qui distingue deux ordres de fonctions et de fonctionnaires, comme il convient de distinguer deux classes d'actes administratifs, deux systèmes de responsabilité, et deux règles de compétence. Il s'établit ainsi entre les diverses théories du droit administratif, une symétrie commandée par l'analyse juridique. Il faut renoncer à édifier sur chacun de ces points une théorie uniforme, à imposer un régime unique à des situations dissemblables. L'unité qu'on tente d'établir est purement factice et contraire aux réalités juridiques les plus évidentes. On ne peut assimiler le préfet et l'employé des chemins de fer de l'Etat, ni quant à la nature des actes qu'ils accomplissent, ni quant au mode de collation de leurs fonctions, ni quant à leurs rapports respectifs avec l'Etat.

Il faut reconnaître qu'il existe des fonctions et des fonctionnaires de puissance publique, pour lesquels le droit privé doit être écarté, parce que leur activité se meut dans

(1) V. notamment en France : Gautier, *Examen doctrinal*, Revue critique, nouv. série, XI, 1882, p. 20 et s. ; — Sanlaville, *Du droit à une pension de retraite*, Revue générale d'administration, 1885, I, p. 270 ; — Baudry-Lacantinerie et Wahl *Du contrat de louage*, Paris, 1898, II, n. 1212 et 1581, p. 86 et 252 et s. — Pour la littérature étrangère, v. les nombreuses références de MM. Nèzard, *œuv. cit.*, p. 95 et s., et Kammerer, *œuv. cit.*, p. 69, note 2.

(2) V. les dispositions sur la compétence et le droit de résiliation, de la loi d'Empire du 31 mars 1873, art. 149, de la loi prussienne du 24 mai 1861, §. 1-8, de la loi wurtembergeoise du 16 décembre 1876, art. 2, de la loi badoise de 1888, §. 88.

une sphère qui lui est étrangère. Et inversement, il faut admettre aussi qu'il existe des fonctions et des fonctionnaires de gestion, auxquels les règles spéciales du droit public, uniquement édictées au profit de la puissance publique, ne peuvent logiquement être appliquées. Ce n'est pas à dire qu'un fonctionnaire d'autorité ne puisse jamais être appelé à accomplir un acte de gestion. Mais il sera toujours possible de déterminer dans son ensemble le caractère de la fonction. Dans la matière que nous étudions, il ne se présentera, du reste, aucune difficulté d'application, puisque nous avons établi que l'activité de l'Etat dans ce domaine se rattache exclusivement au développement de la personnalité civile. Nous sommes donc ici uniquement en présence de fonctions de gestion, et nous n'avons pas par conséquent à préciser le caractère juridique de la fonction d'autorité.

La fonction de gestion a pour objet des intérêts analogues à ceux que mettent en jeu les relations entre particuliers : elle n'est donc régie par aucun principe étranger au droit commun. Aussi doit-on reconnaître que les relations de l'Etat avec ses fonctionnaires de gestion sont purement contractuelles. On l'a pourtant contesté, en se fondant surtout sur des raisons de forme.

La condition du fonctionnaire, a-t-on dit, est toujours régie par un ensemble de lois et de règlements, dont les dispositions ont un caractère général et s'appliquent à toute une classe d'individus, alors qu'il est de principe que le contrat est une opération nettement individualisée (1). A cette objection on peut répondre que le contrat à formes prédéterminées et invariables et à offre collective est fré-

(1) Hauriou, note sous C. d'Et., 6 août 1898 et 24 février 1899, S., 1899. 3. 106 (col. 2).

quent dans la pratique, surtout dans les entreprises importantes analogues aux services de l'Etat.

On a encore objecté la forme de l'acte de nomination. La collation de fonction est toujours, dit-on, un acte unilatéral, un acte de disposition du pouvoir, et elle n'obéit à aucune des règles sur la forme des contrats (1). Sans doute la nomination est, en la forme, un acte unilatéral. Mais l'argument qu'on tire de cette apparence est visiblement forcé. Cet acte n'est, en effet, que la divulgation d'un accord préexistant, d'un contrat qui l'a précédé. Il ne faut point, pour caractériser une situation juridique, s'entêter aux seules apparences, mais s'attacher à la réalité des faits (2).

Il y a donc contrat entre l'Etat et le fonctionnaire de gestion. Mais quelle est la nature précise de ce contrat ? Nous croyons qu'il faudra, en principe, reconnaître l'existence de celui des contrats ordinaires dont on trouvera les éléments réunis. En fait, il ne pourra s'agir que d'un mandat ou d'un louage de services. Il y aura mandat ou louage, selon que la mission essentielle du fonctionnaire sera ou non de représenter l'Etat. Partant de ce principe, on décidera que les administrateurs sont des mandataires, les directeurs et les employés des services techniques, des bailleurs de services. En fait donc, la plus grande partie des fonctionnaires de gestion seront liés à l'Etat par un louage de services, et ils devront logiquement être soumis aux règles ordinaires de ce contrat (3).

Rien n'empêche, croyons-nous, de reconnaître dans la fonction de gestion une modalité du louage de services. Ce

(1) Observations du ministre de l'Intérieur dans l'aff. Cadot, C. d'Et., 12 janvier 1883, Lebon, 1883, p. 29.

(2) Seydel, *œuv. cit.*, p. 185 ; — Brémont, *Examen doctrinal*, Revue critique, nouv. série, XX, 1891, p. 132 ; — Nézard, *œuv. cit.*, p. 577 et s. — Comp. les conclusions citées de M. Cazalens, S. 1881. 3. 36.

(3) Comp. Berthélemy, *œuv. cit.*, p. 52-74 ; — Nézard, *œuv. cit.*, p. 575 et s.

contrat est, en effet, susceptible d'applications très variées, et l'article 1779 du Code Civil indique lui-même qu'il n'en énumère que les formes principales. Rien n'empêche qu'il puisse porter sur un travail intellectuel aussi bien que sur un travail manuel : la distinction qu'on faisait autrefois entre les deux hypothèses, et que du reste tout le monde a aujourd'hui abandonnée, est absolument vaine et antijuridique ; elle repose sur des préjugés et non sur des faits et sur des principes (1).

L'application de cette théorie de la fonction de gestion au personnel des exploitations de l'Etat ne soulève aucune difficulté. Certains chefs de service ou directeurs d'entreprise pourront parfois jouer le rôle de mandataires de l'Etat ; mais l'hypothèse sera exceptionnelle, car ce n'est pas à eux qu'est dévolu en principe le pouvoir de le représenter. La masse des fonctionnaires techniques sont certainement de purs bailleurs de services, et nous en dirons autant de tous les employés et ouvriers de l'Etat, dont la plupart sont unis à lui par ce louage particulier, qu'on a appelé assez incorrectement *contrat de travail*.

Toutes ces solutions nous paraissent s'imposer avec d'autant plus de force qu'il existe, dans les relations entre particuliers, des situations absolument analogues, auxquelles on ne peut contester le caractère de louages de services. Comment établir une différence, au point de vue juridique, entre l'ingénieur de l'Etat et celui qui est attaché à une entreprise privée, entre l'ouvrier des manufactures de l'Etat et celui qui travaille dans une usine particulière, entre l'employé des chemins de fer de l'Etat et celui d'un réseau concédé ? Il est de toute évidence que dans ces différentes hypothèses une même solution doit

(1) M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, II, Paris, 1900, n. 1894, p. 573.

être adoptée, et qu'il y a dans tous ces cas un véritable louage de services. Il est arrivé, notamment lorsque l'Etat a racheté certaines lignes de chemins de fer, ou quand on a nationalisé les télégraphes et les téléphones, que des employés de sociétés privés soient devenus brusquement fonctionnaires. Or, il n'en est résulté aucun changement dans leur situation et dans leurs occupations, et par conséquent la nature du lien qui les unissait au chef d'entreprise n'a pas dû être modifiée.

Quand on veut bien considérer les faits et la seule nature des rapports juridiques, sans faire intervenir l'idée de fonction publique, qu'on a trop souvent mal analysée, on ne peut contester cette solution. N'y a-t-il pas, en effet, quelque chose de choquant et d'inadmissible, à refuser d'assimiler l'employé des chemins de fer de l'Etat à celui d'un des réseaux concédés, dont l'activité est exactement du même ordre, et au contraire à chercher à assimiler cet employé, sous prétexte que son patron est l'Etat, à un fonctionnaire d'autorité comme le préfet? Ne trouve-t-on pas chez l'agent de l'Etat, les éléments essentiels qui caractérisent le louage : les services promis, et le traitement ou salaire, dont les modalités varient seules avec les hypothèses (1).

Il faut mettre à part les ouvriers qui sont embauchés à titre temporaire par certaines administrations, celle des Postes, par exemple, pour l'exécution de travaux urgents. L'embauchage de ces ouvriers se fait par convention verbale et de gré à gré, et c'est la convention qui détermine le salaire, la nature, la durée, le moment et le lieu du

(1) V. pour les ouvriers des manufactures de tabacs et d'allumettes, Mannheim, *œuv. cit.*, p. 85 et s., — et Larchevêque, *Du Monopole des Tabacs*, Paris, 1887, p. 265 et s., 322 et s. ; — pour le personnel des Postes, M. Bourguin, *œuv. cit.*, p. 55 et s.

travail (1). Il y a donc certainement dans cette hypothèse un véritable louage de services. Mais nous avons dit déjà que ces ouvriers ne sont pas des fonctionnaires.

En ce qui concerne la plupart des employés et ouvriers de l'Etat, commissionnés des chemins de fer et des Postes, sous-agents titulaires, ouvriers des manufactures..., il n'y a plus, au contraire, entre les parties de convention débattue et individualisée. Le salaire, les pensions de retraite et les avantages accessoires de la fonction, les conditions générales du travail, l'avancement, le régime disciplinaire sont déterminés à l'avance et d'une façon uniforme par les règlements. Le caractère contractuel de la condition de ces agents apparaît donc moins nettement. Cependant, quand on étudie leur situation d'un peu plus près, on y découvre encore un louage de services. En effet, le régime de la fonction est bien déterminé par les règlements, actes unilatéraux de l'administration : mais ces règlements constituent seulement l'indication des conditions auxquelles celle-ci traitera avec ses employés. Il y a donc en réalité un accord tacite, un contrat qui résulte de l'acceptation par l'employé de l'offre de l'administration et des conditions auxquelles elle est faite. Le contrat se forme d'une façon très simple, parce que toutes les clauses en sont déterminées d'avance et qu'il n'y a pas lieu à discussion. Ainsi, dans les manufactures de tabacs, tout se borne à l'acceptation par l'ouvrier des règlements de la manufacture (2). Il n'y a du reste là rien d'exceptionnel, et les mêmes usages sont observés dans la grande industrie. Dans toute entreprise importante, il existe un règlement, qui dans certains cas détermine même les conditions de la

(1) Dans le service des Postes, deux arrêtés du 29 mars 1902 se bornent à fixer le salaire minimum à cinq francs : M. Bourguin, *œuv. cit.*, p. 27.

(2) Mannheim, *œuv. cit.*, p. 209 ; — Bourguin, *œuv. cit.*, p. 32 et s. — Comp. Brémont, *art. cité*, p. 132.

retraite, et, quand un contrat de louage est passé avec un ouvrier, celui-ci accepte toujours tacitement les dispositions du règlement, qui font partie intégrante de l'offre du patron.

Le commissionnement ne met pas davantage obstacle à l'application des principes du louage de services. Il n'est pas non plus spécial aux employés de l'Etat; il se rencontre aussi chez les employés des compagnies de chemins de fer, et l'on n'a jamais prétendu que ces employés ne fussent pas soumis aux règles ordinaires du louage de services.

Nous pouvons donc dire que le personnel des entreprises économiques de l'Etat est lié par un véritable louage de services ou de travail. La conséquence pratique la plus notable de cette idée est relative à la résiliation du contrat. Quand le louage de services a une durée déterminée, les parties sont naturellement tenues d'observer cette clause, et toute résiliation prématurée donne lieu à une indemnité. Mais la plupart des contrats de louage, et spécialement ceux qui lient le fonctionnaire à l'Etat, sont des contrats à durée indéterminée. Pour ces hypothèses, il peut sembler juste que la résiliation donne lieu à indemnité dans certains cas où elle présente un caractère abusif.

Le droit français a sur cette matière une disposition fort obscure et qui a donné lieu à de graves difficultés d'interprétation : la loi du 27 décembre 1890, incorporée à l'article 1780 du Code Civil. Cette loi, dont la préparation a été longue et laborieuse, et qui, faite d'abord pour les seuls employés des chemins de fer, a été étendue dans la suite à tous les bailleurs de services, énonce la double règle suivante : « Le louage de services, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. — Néanmoins la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à

des dommages-intérêts ». La difficulté est de concilier les deux principes, et il faut reconnaître que les travaux préparatoires ne fournissent que peu de lumière à cet égard. Le législateur s'en est remis aux tribunaux du soin de trancher la difficulté, ce qui est un procédé législatif très critiquable (1). Ce n'est pas ici le lieu d'analyser cette loi et d'en préciser la portée. Nous devons seulement rechercher si elle est applicable aux agents et employés de l'Etat engagés sans détermination de la durée du contrat.

Notre opinion impose ici cette application : puisqu'il y a louage, il faut, en effet, appliquer les règles ordinaires de ce contrat. L'administration et ses employés auront donc le droit réciproque de réclamer une indemnité en cas de résiliation injustifiée, car l'article 1780 peut être invoqué par les deux parties. Il n'y a pas de raison, croyons-nous, pour qu'on refuse aux employés de l'Etat le bénéfice d'une disposition qu'on a jugée indispensable à ceux des particuliers dans des cas analogues et parfois identiques. Les résiliations abusives seront forcément assez rares dans certains services de l'Etat où il existe pour le fonctionnaire des garanties spéciales, contre le renvoi brusque et injustifié ; mais elles pourront être plus fréquentes dans d'autres services, et la question s'est posée notamment en pratique à propos des employés des chemins de fer de l'Etat.

On devra, croyons-nous, comme conséquence de cette solution, et en raison du caractère purement privé des rapports de l'Etat avec ses employés et ouvriers, reconnaître la compétence des tribunaux ordinaires sur les contestations relatives au louage de services et à la résiliation de ce contrat (2). Dans les services que nous étudions,

(1) M. Planiol, *œuv. cit.*, II, n. 1938, p. 587.

(2) En ce sens, Berthélemy, *œuv. cit.*, p. 61-62 ; — Nézard, *œuv. cit.*, p. 609 et s. ; — Bourguin, *œuv. cit.*, p. 39 et s. — Comp. Mannheim, *œuv. cit.*, p. 221 et s.

cette solution nous semble s'imposer d'une façon particulièrement évidente, et nous ne voyons aucune raison sérieuse de traiter différemment l'employé des chemins de fer de l'Etat et celui d'une compagnie privée. Il semble seulement qu'il faille écarter, dans l'état de la législation, la compétence de la juridiction prudhommale, qui suppose une représentation patronale impossible à réaliser en ce qui concerne les services de l'Etat. Nous verrons pourtant qu'on a proposé récemment d'étendre la compétence des conseils de prudhommes à cette matière.

II

Ces solutions, qui ont été consacrées par certaines législations germaniques (1), n'ont pas triomphé dans la jurisprudence française (2).

On ne saurait dire que cette jurisprudence ait une théorie bien nette de la fonction publique. Elle n'écarte pas d'une façon absolue l'idée de contrat, et elle en a fait une application restreinte dans certains cas spéciaux, et notamment lorsque l'engagement du fonctionnaire a une durée limitée (3). Mais elle a admis des solutions opposées dans des hypothèses tout à fait voisines, et l'on peut dire d'une façon générale que pour elle la situation du fonctionnaire n'est pas en principe contractuelle. La collation de fonction ne suppose pas de convention entre le fonctionnaire et l'Etat, mais elle résulte d'un acte unilatéral de la puis-

(1) Loi allemande sur les fonctionnaires du 31 mars 1873, art. 149 ; — Loi prussienne du 28 mai 1861, §. 1-8 ; — Loi wurtembergeoise du 16 décembre 1876, art. 2. — Ces textes assimilent l'employé et le fonctionnaire au point de vue de la résiliation du contrat ; ils permettent de réclamer les traitements et salaires devant les tribunaux de droit commun.

(2) Comp. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2^e éd., Paris, 1900, n^o 185, p. 122.

(3) V. par exemple, C. d'Et., 25 mars 1878, D., 1878. 3. 57 ; — 12 janvier 1883, S., 1884. 3. 76. — V. sur ce point Nézard, *œuv. cit.*, p. 596-597.

sance publique, et ce n'est pas d'un accord réciproque, mais de la loi, que dérivent les obligations de l'Etat et du fonctionnaire. Cette théorie a une portée très générale, et on l'applique même à de simples employés de l'Etat (1).

Cette conception, qu'on induit des solutions admises par les arrêts, plutôt que de leurs déclarations précises, produit une conséquence directe très importante et qui, à vrai dire, semble bien avoir été la raison même pour laquelle on a admis la théorie. La situation du fonctionnaire n'ayant rien de contractuel, mais dérivant d'une concession unilatérale de l'Etat, on doit naturellement écarter, pour la caractériser, toute idée de louage de services. La nomination et la révocation, étant des actes de la puissance publique, échappent au contrôle des tribunaux, et il en résulte que la révocation, même la plus brusque et la plus injustifiée, ne peut donner lieu à aucune indemnité à la charge de l'Etat, qui, en la prononçant, ne contrevient à aucune obligation contractuelle, mais use d'un droit indiscutable. Contre cette révocation il n'y aura donc aucun recours contentieux en indemnité ou en réintégration. La seule question qui pourra se poser sera celle de savoir si elle émane d'une autorité compétente et si elle a eu lieu dans les formes prescrites. Mais si l'acte n'est pas attaquant pour incompétence ou pour vice de forme, il n'existera contre lui aucun recours. L'Etat, en révoquant le fonctionnaire, a usé d'un pouvoir incontrôlable, et aucune juridiction ne peut apprécier l'opportunité de la mesure qu'il a prise, ni surtout édicter contre lui une sanction quelconque. C'est

(1) V. Laferrière, *œuv. cit.*, I, p. 618 et s., qui, après avoir classé la collation de fonction parmi les « contrats administratifs par leur nature » (p. 604), professe que les obligations de l'Etat et du fonctionnaire ne dérivent pas d'une convention mais de la loi. — V. encore dans le sens de la jurisprudence, M. Hauriou, *Précis*, p. 588 et s., et notes cit., S., 1892. 3. 17, 1892. 3. 65, 1894. 3. 33 et 1899. 3. 105. — Comp. L. Sarrut, note sous Cass., 11 novembre 1895, D., 1898. I. 497.

un point sur lequel le Conseil d'Etat s'est maintes fois prononcé, et sa jurisprudence sur ce point n'a jamais varié (1).

De la solution ainsi admise résulte encore l'incompétence absolue des tribunaux de l'ordre judiciaire en matière de révocation de fonctionnaires. Si une action est intentée, elle doit l'être devant le Conseil d'Etat, dont le contrôle sera d'ailleurs restreint dans les limites que nous venons d'indiquer (2).

Cette jurisprudence est aujourd'hui intangible. Il n'en est pas moins certain qu'elle repose sur une analyse incomplète et erronée de la fonction publique. Sans doute, elle est admissible en principe quand on est en présence de fonctionnaires d'autorité, qui tiennent leur titre d'un acte unilatéral, et dont certains tout au moins doivent être révocables à volonté, sans qu'il soit permis aux tribunaux d'apprécier la mesure prise par le gouvernement à leur égard. Mais il y a, à côté de ces fonctionnaires d'autorité, des fonctionnaires de gestion, des employés et des ouvriers de l'Etat, pour lesquels il est inadmissible de prétendre que la collation d'office est un acte de la puissance publique. En quoi la puissance publique est-elle intéressée dans la nomination ou la révocation d'un ingénieur, d'un facteur ou d'un employé de chemins de fer? Des actes analogues peuvent émaner, et émanent souvent en fait de particuliers ou de sociétés privées, qui n'ont aucune délégation de la puissance publique, et il est évident que l'Etat, en les accomplissant, agit en la même qualité.

Pour justifier cette introduction de l'idée de puissance

(1) Cette jurisprudence s'est surtout affirmée à propos des révocations d'employés municipaux. V. entre de nombreuses décisions, les arrêts de principe suivants : C. d'Et., 13 décembre 1889, S., 1892. 3. 17 (aff. Cadot) ; — 28 mars 1890, S., 1892. 3. 65 ; — 29 avril 1892, S., 1894. 3. 33 ; — 25 novembre 1892, S., 1894. 3. 90 ; — 27 janvier, 1893, S., 1894. 3. 18 ; — 21 avril 1893, S., 1895. 3. 16.

(2) Mêmes arrêts.

publique dans un domaine qui lui est visiblement étranger, on a parfois allégué l'existence, dans les services administratifs, d'un pouvoir hiérarchique ou disciplinaire (1). Mais on ne peut confondre l'exercice de ce pouvoir avec celui de l'autorité souveraine. La discipline est nécessaire dans toutes les grandes entreprises, et l'on trouverait facilement des institutions analogues dans l'industrie privée.

Le principe posé par la jurisprudence nous semble donc inexact. La conséquence capitale qu'elle en tire n'est pas moins critiquable. Elle décide, en effet, que le fonctionnaire, quel qu'il soit, ne peut obtenir d'indemnité en cas de révocation. On ne peut approuver une théorie qui consacre l'arbitraire dans les relations de l'Etat et des municipalités avec leurs employés, et qui permet de retirer du jour au lendemain leur gagne-pain à de modestes auxiliaires. Le défaut de cette théorie s'est surtout manifesté à propos de la révocation des employés municipaux, et aussi, comme nous le verrons bientôt, des employés des chemins de fer de l'Etat.

Certes, on a raison d'écarter l'article 1780, quand on est en présence de fonctionnaires d'autorité. Mais on peut voir ici une fois de plus l'inconvénient qu'il y a à assimiler tous ceux qui engagent leurs services à l'Etat. Quand on est en présence d'un simple employé, on ne peut admettre une pareille solution, et on ne voit vraiment pas comment les nécessités de l'ordre public pourraient exiger qu'un ouvrier de l'Etat fût mis à pied sans motif et sans délai, quand un ouvrier similaire de l'industrie privée est largement garanti par la loi. C'est faire prédominer une formule vaine sur la véritable nature des faits et des rapports juridiques.

On allègue bien à tort le danger de porter le trouble dans l'organisation des services publics et dans la hiérarchie

(1) Hauriou, note cit., S., 1899. 3. 107 (col. 1).

administrative. L'application de la loi de 1890 ne bouleverserait pas plus les services de l'Etat qu'elle ne nuit au bon ordre de l'industrie privée et à l'autorité du patron. Du reste, c'est à l'ouvrier de prouver que le contrat a été injustement rompu à son détriment. Puis, la responsabilité ne peut naturellement être engagée que s'il y a eu révocation injustifiée ; or, dans ce dernier cas, on ne voit pas pourquoi l'administration serait soustraite aux conséquences de sa faute (1).

Enfin, le dernier trait de cette jurisprudence nous semble, lui aussi, critiquable. Les tribunaux ordinaires sont, dit-on, incompétents en matière de révocation. Le fonctionnaire doit, après s'être adressé au ministre dont il relève, porter l'action devant le Conseil d'Etat. L'employé de l'administration n'a pas d'autre recours. Comme, d'autre part, il ne lui sera rien accordé, il est bien vrai de dire qu'il ne jouit d'aucune protection juridique.

Telle est la théorie de la jurisprudence. Cette théorie a une portée très générale, que nous avons déjà fait prévoir. Elle vise tous les fonctionnaires de gestion, et s'applique notamment au personnel des services économiques de l'Etat. Ceci a pour conséquence de créer entre les employés et ouvriers de ces services et ceux de l'industrie privée une différence très grave et tout au détriment des premiers, sans que la logique permette d'expliquer cette inégalité de condition. On voit surtout dans ces hypothèses ce qu'a d'arbitraire et de peu juridique la théorie du Conseil d'Etat, parce qu'on a pour point de comparaison ce qui se passe dans le même domaine, lorsque le patron n'est plus l'Etat, mais un particulier.

Il faut bien admettre pourtant, puisque c'est l'évidence, que la situation dans les deux cas est la même. Mais il n'y

(1) Bourguin, *œuv. cit.*, p. 46.

a pas d'Etat-patron, dit-on souvent pour écarter cette application du droit commun (1). C'est avec cette formule vaine qu'on aboutit à admettre la théorie dont nous venons de relever les conséquences fâcheuses. Que peut, du reste, cette affirmation dogmatique en présence des faits ? On peut regretter certaines intrusions de l'Etat dans le domaine industriel ; mais, quand elles ont eu lieu, il faut savoir reconnaître la vraie nature des entreprises de l'Etat. C'est greffer un péril sur un autre, que de s'attarder à des axiomes vieilliss, et, en niant l'évidence, de créer à l'Etat-patron une situation de faveur, sous prétexte qu'il n'a jamais cette qualité.

La jurisprudence, disons-nous, voit dans les employés et ouvriers de l'Etat des fonctionnaires qui doivent leur titre à un acte unilatéral de la puissance publique, qui sont par conséquent révocables à volonté, et qui ne peuvent actionner l'Etat que devant le Conseil d'Etat, en se soumettant à la procédure administrative.

Par bonheur, dans beaucoup d'entreprises de l'Etat, la situation des agents est si bien garantie, les révocations sont entourées de formalités protectrices si nombreuses, que la « révocation sans motifs légitimes » est une chose extrêmement rare et presque impossible. Il y a là une garantie de fait qui rend moins dangereuse l'absence totale de protection juridique, mais sans excuser pourtant cette situation exceptionnelle.

Ainsi, dans l'administration des Postes, la révocation des ouvriers commissionnés et des sous-agents n'a lieu qu'après une décision du conseil de discipline, entourée de garanties nombreuses.

(1) « Quoi qu'on fasse, l'Etat ne peut pas être un patron », a dit M. Marcel Barthe à la séance du Sénat du 3 février 1896 : *J. Off.*, 1896, Déb. parl., Sénat sess. ord., p. 48 et s. — V, dans le même sens, Mannheim, *œuv. cit.*, p. 451 et suiv.

De même, dans les manufactures de tabacs et d'allumettes, la situation des ouvriers est spécialement protégée, et le renvoi ne peut être prononcé que pour faute extrêmement grave (1).

On a prétendu, d'ailleurs, qu'en admettant même la théorie de la jurisprudence sur la nature unilatérale de la fonction, on doit voir dans les relations entre l'Etat et les ouvriers de ces manufactures un simple louage de services soumis, notamment en matière de résiliation, aux règles de fond et de compétence qui régissent ce contrat dans le droit commun (2). Ces ouvriers, dit-on, ne sont pas des fonctionnaires, car leur rôle, qui consiste à « fabriquer la matière imposable, » n'est pas une fonction. Ce sont des bailleurs de services ordinaires, qui peuvent demander une indemnité en cas de résiliation injustifiée, et qui peuvent la réclamer devant les tribunaux ordinaires, c'est-à-dire en justice de paix, la juridiction exceptionnelle des prud'hommes ne semblant pas applicable à l'Etat.

Nous croyons qu'il n'est pas exact de distinguer fonctionnaires et employés ; nous l'avons déjà dit, ces distinctions manquent de base. Tous ceux qui sont liés de façon permanente à l'Etat sont des fonctionnaires : le caractère seul de la fonction peut varier. D'ailleurs, avant la loi du 12 janvier 1895 sur les saisies-arrêts des salaires, on appliquait aux ouvriers des manufactures de tabacs la loi du 21 ventôse an IX, qui édictait l'insaisissabilité pour partie du « traitement des fonctionnaires ». C'est donc qu'on leur reconnaissait cette qualité.

Considérant ces fonctionnaires comme des bailleurs de services ordinaires nous admettrions bien en fait la solution proposée. Mais nous croyons que la jurisprudence admi-

(1) Mannheim, *œuv. cit.*, p. 213

(2) Mannheim, *œuv. cit.*, p. 205, 207 et s., 221 et suiv.

nistrative la repousserait, comme elle l'a fait pour les employés des chemins de fer de l'Etat, et par les mêmes raisons. Elle devrait, du reste, logiquement décider ainsi, pour faire cadrer sa solution en cette matière avec celle qu'elle consacre en matière de responsabilité. Un arrêt que nous avons déjà signalé a, en effet, considéré les ouvriers des manufactures de tabacs comme des « personnes que l'Etat emploie dans ses services publics », et dont les actes, qui sont des faits de service, n'engagent sa responsabilité que dans une mesure variable (1). Les deux solutions nous semblent également manquer de base, mais nous croyons que le Conseil d'Etat n'hésiterait pas, — et en cela il serait logique, — à consacrer la première comme il a consacré la seconde.

Si, pour certains employés ou ouvriers, il ne s'est guère élevé de difficultés en pratique, il n'en a pas été de même pour une autre catégorie : celle des agents des chemins de fer de l'Etat (2). La question doit être traitée avec quelques détails, la situation spéciale et les conditions d'établissement du réseau, ainsi que les travaux préparatoires de la loi du 27 décembre 1890, ayant donné lieu sur ce point à des discussions particulières.

Nous avons déjà eu plus d'une fois l'occasion d'insister sur les conditions toutes spéciales dans lesquelles le réseau d'Etat a été constitué, et sur le désir qu'on a eu en 1878 d'en modeler le plus possible l'organisation et le régime sur les réseaux des compagnies privées. Mais l'ins-

(1) C. d'Et., 8 février 1873 (aff. Blanco), S., 1873. 2. 153, D., 1873. 3. 20.

(2) V. sur cette question : Notes anonymes sous Cass., 10 juillet 1885, D., 1887. 3. 1, — sous Orléans, 28 novembre 1891, S., 1892. 2. 105, — et sous Poitiers, 23 juillet 1894, *Gaz. du Pal.*, 1894. 2. 240 ; — Chavegrin, note sous Cass., 18 novembre 1895, S., 1898. 1. 385 ; — L. Sarrut, note sous le même arrêt, D., 1898. 1. 497 ; — Lefebvre, *Du régime légal des chemins de fer de l'Etat* (Thèse), Paris, 1898, p. 33 et s., — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *œuv. cit.*, II, n. 1584, p. 253-254 ; — Nézard, *œuv. cit.*, p. 347, 569 et s., 582 et suiv.

titution nouvelle conservait pourtant cette particularité, d'être exploitée par l'Etat. Cette circonstance, sans grand intérêt pour ceux qui, comme nous, appliquent le droit commun à l'Etat lui-même, quand il agit dans le cercle des intérêts privés, pouvait, au contraire, produire des conséquences graves dans le système de la jurisprudence, qui attache des effets particuliers au simple fait qu'un service, quel qu'en soit la nature, est géré par l'Etat. C'est bien ce qui a eu lieu en fait.

En 1878, l'intention d'assurer l'autonomie du service s'est manifestée aussi nettement à cet égard qu'à tous les autres. Le rapport de M. de Freycinet, qui précédait les décrets du 25 mai 1878, présentait le réseau nouvellement constitué comme « une sorte d'annexe à nos administrations », qui devait pouvoir « fonctionner à côté d'elles d'une manière indépendante, et sans autre lien que celui d'un contrôle exact et rigoureux. » Se référant plus spécialement à la condition des employés du nouveau réseau, il ajoutait : « Dès lors, toute idée de personnel d'Etat affecté à l'exploitation des lignes devait être écartée (1). » Mais nous avons déjà exposé qu'une indépendance complète n'était pas possible, à cause de la liaison de cette gestion avec le budget général, et aussi parce que cette administration, présentée comme indépendante, n'était qu'une forme de l'activité de l'Etat. Aussi l'article 11 du décret, se mettant en contradiction avec le rapport qui le précède, dispose-t-il que les agents des compagnies rachetées, passant au service de l'Etat, « seront considérés comme *agents temporaires de l'Etat* », et que les fonctionnaires des administrations publiques employés sur le réseau « seront considérés comme étant en service détaché ».

De ces textes et de ces déclarations il convient de rap-

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1879, p. 362, note 4, col. 1.

procher les travaux préparatoires et les dispositions de la loi du 27 décembre 1890 sur la résiliation du louage de services sans détermination de durée. Les origines de cette loi sont précisément liées à la question de la condition juridique des employés de chemins de fer. Le projet primitif ne visait même qu'eux, et il avait été inspiré par le désir de restreindre la liberté des compagnies de briser les contrats qui les liaient avec leurs agents (1). La loi n'aboutit qu'au bout de dix-huit années, sans, du reste, que cette longue élaboration ait rendu plus nette la pensée du législateur. Mais, dans ce long intervalle, la portée de la loi a été élargie et son application a été étendue à tous les louages de services (2). Le but primitivement poursuivi explique seulement qu'il ait été surtout question, dans la discussion, des employés de chemins de fer, et que de fréquentes allusions aient été faites aux agents du réseau de l'Etat.

Au fond il n'est douteux pour personne que, dans l'esprit de ses auteurs, la loi nouvelle ait été applicable à ces agents. La chose a été déclarée bien des fois et de la façon la plus formelle dans la discussion.

C'est, d'abord, dans l'un des rapports présentés à la Chambre, qu'il est dit expressément : « Il est bien entendu que la disposition est générale, et s'applique aussi bien aux chemins de fer de l'Etat, qu'à ceux des autres compagnies » (3). On voit qu'ici l'assimilation est si largement faite, que le réseau d'Etat est appelé *compagnie*, ce qui est évidemment une exagération.

Ce point fut confirmé plus nettement encore, au cours

(1) Une pétition avait été adressée en ce sens par les employés des chemins de fer au Parlement en 1872.

(2) Pianiol, *ouv. cit.*, II, n. 1936-1937, p. 586-587.

(3) Rapport supplémentaire de M. Delattre (sur le projet d'où est sortie la loi de 1890), *J. Off.*, 1882, Doc. parl., Ch., annexe n. 1086, p. 2111, col. 1.

de la discussion. Un député, M. Lorois, demanda : « Il est bien entendu, n'est-ce pas, que, les chemins de fer de l'Etat étant exploités comme les chemins de fer ordinaires par le conseil d'administration, leurs employés jouiront des mêmes avantages que ceux des six grandes compagnies, c'est-à-dire que la même loi s'appliquera aux employés des chemins de fer de l'Etat comme aux employés des *autres* compagnies de chemins de fer? » Des voix nombreuses répondirent : « C'est entendu », et M. Hérisson, ministre des travaux publics, ajouta même : « Messieurs, sur ce point, il ne saurait, en effet, y avoir de doute... Les chemins de fer de l'Etat ne sont autre chose qu'une *compagnie particulière*.... Par conséquent, la disposition qui vient d'être votée sera appliquée aussi bien aux agents des chemins de fer *dits de l'Etat*, qu'à ceux des compagnies ordinaires ». Seul, M. Jules Delafosse soutint que, étant agents de l'Etat, ces employés, comme ceux des Postes, pouvaient être révoqués sans dédommagement. Mais cette opinion était visiblement contraire à l'interprétation générale (1)

Il convient de faire remarquer, du reste, que l'article 1^{er} de la proposition adoptée en première lecture par la Chambre le 26 juin 1882 visait « la convention par laquelle les compagnies et *administrations* de chemins de fer louent les services de leurs agents » (2). Les employés des chemins de fer de l'Etat n'étaient donc pas omis. Mais, dans la suite, on a très largement étendu le cercle d'application de la loi, et cette indication a naturellement disparu, en même temps que toute mention spéciale des employés de chemins de fer.

(1) Séance du 21 décembre 1882, *J. Off.*, 1882, Déb. parl., Ch., p. 2108 et s. — V. aussi Sirey, *Lois annotées*, 1891, p. 134, note 2, col. 1 : — Schaffhauser, *Lois nouvelles*, 1891. I. 364.

(2) *J. Off.*, 1882, Déb. parl., Ch., p. 1013 (n^o. du 27 juin). — Comp. Chavegrin, note cit., p. 387.

Telles sont les données des textes et des travaux préparatoires. Sous l'incorrection des formules l'intention s'y marque bien nettement d'appliquer le droit commun aux agents des chemins de fer de l'Etat.

Dans le but de fournir une base à cette solution désirable, on a parfois soutenu que ces agents ne sont point des fonctionnaires, et que par conséquent il est naturel d'écarter, pour déterminer leur condition juridique, les règles du droit public sur la fonction, et d'appliquer, au contraire, les principes du droit privé sur le louage de services et notamment les dispositions protectrices de l'article 1780. Nous avons déjà critiqué la distinction qu'on a souvent tenté d'établir entre le fonctionnaire et l'employé de l'Etat, et nous avons dit qu'elle ne repose sur aucun fondement juridique. Mais ici on invoque des arguments particuliers, tirés des déclarations qu'on a si souvent faites lors du rachat, et qui prêtent à l'administration des chemins de fer de l'Etat une personnalité indépendante. Il en résulte, dit-on, que les agents de cette administration ne sont pas des agents de l'Etat, et qu'ils ne doivent pas être traités comme tels (4).

Nous approuvons complètement, quant au fond, la solution proposée, c'est-à-dire l'application à ces employés des règles du louage de services. Mais nous ne croyons pas fondé le raisonnement sur lequel on s'appuie pour arriver à cette conclusion. Il ne suffirait pas, semble-t-il, de démontrer l'indépendance de l'administration du réseau d'Etat par rapport à l'Etat lui-même, pour établir qu'on est en présence d'une institution ayant un caractère privé. Il faudrait démontrer encore que cette administration n'est pas un établissement public. Puis, il est bien certain, quelle

(1) Comp. Cauwès, *Cours d'Economie politique*, 3^e éd., Paris, 1892, IV, n. 1192, note.

que soit l'obscurité des textes organiques, qu'au fond c'est bien l'Etat lui-même qui exploite son réseau, qui encaisse les bénéfices ou supporte les pertes. La personnalité apparente de ce service n'est, au fond, que « celle de l'Etat dans une de ses multiples manifestations » (1). Comment, d'ailleurs, concilier la solution qu'on propose avec les termes mêmes de l'article 44 du premier décret du 25 mars 1878, lequel édicte que ces agents, pendant la durée de leur service, seront considérés comme « agents temporaires de l'Etat » (2)?

La qualité de fonctionnaires ne peut donc être refusée à ces agents, quelles qu'aient été les déclarations faites au sein du Parlement. Tout en admettant ce principe, nous arrivons sans difficulté, avec notre théorie sur la fonction de gestion, à admettre la solution qui semble s'imposer : l'application des règles du louage de services aux agents des chemins de fer de l'Etat. Mais la jurisprudence, qui analyse d'une façon toute différente la situation du fonctionnaire de gestion, arrive avec les mêmes prémisses, à une tout autre conclusion.

De ce que cette administration est bien une administration publique, et de ce que ses agents, comme l'indique l'article 44 du décret de 1878, sont des « agents de l'Etat », elle déduit cette conséquence, que leur situation, quelles que soient les apparences, n'est pas celle qui résulte du louage de services, et qu'elle n'a en réalité aucune analogie avec celle des employés des compagnies privées. Elle soutient que leur nomination est un acte unilatéral de la puissance publique, et que leur révocation ne peut donner lieu

(1) Nézard, *œuv. cit.*, p. 570.

(2) En ce sens, Nézard, *œuv. cit.*, p. 359 et 570. — Ce sont là, croyons-nous, les raisons capitales qui font de ces employés des agents de l'Etat. M. L. Sarrut a indiqué quelques raisons secondaires, qui ne nous paraissent pas déterminantes : *note cit.*, D., 1898. 1. 492 (col. 2).

à aucun recours ni à aucune indemnité, quelles qu'aient été les circonstances dans lesquelles elle a été prononcée, parce qu'elle est un acte discrétionnaire du pouvoir. Elle admet, en conséquence, que les tribunaux ordinaires sont absolument incompétents en la matière, et que la juridiction administrative peut seule être saisie, sans du reste avoir le droit d'apprécier la révocation elle-même.

Cette jurisprudence, qui résulte à la fois de décisions formelles du Conseil d'Etat, et de jugements ou d'arrêts des tribunaux judiciaires déclinant leur compétence, est aujourd'hui absolument définitive. Elle est admise à la fois par la juridiction administrative, par les cours d'appel et par la Cour de Cassation (1). Il est remarquable cependant que, lorsque la question se posa pour la première fois, dès avant la loi de 1890, le ministre des travaux publics conclut lui-même à l'application du droit commun et à la compétence des tribunaux ordinaires (2). La solution admise par la jurisprudence soulève, en effet, de très graves objections.

Il y a d'abord et surtout la qualité véritable de ces agents, qui sont bien, quelque étiquette qu'on leur impose, des

(1) C. d'Et., 10 juillet 1885 (aff. Chervet, arrêt de principe) S., 1887. 3. 18, D., 1887. 3. 1 (avec une note anonyme) ; — C. d'Et., 25 janvier 1889, Lebon, 1889, p. 87 ; — Orléans, 28 novembre 1891, S., 1892. 2. 105 ; — Tr. Civ. de Niort, 15 décembre 1891, *Gaz. du Pal.*, 1892. 1. Suppl., p. 25 ; — Tr. Civ. de la Seine, 15 janvier 1895, *Le Droit*, 16 février 1895 ; — Cass., 18 novembre 1895, S., 1898. 1. 385, D., 1898. 1. 497, *Gaz. du Pal.*, 1895. 2. 658 (l'arrêt traite ces agents de *fonctionnaires publics*) ; — Tr. Civ. d'Angers, 4 août 1896, *Le Droit*, 2-3 janvier 1897 ; — Angers, 30 avril 1898 et Cass., 22 mars 1899, S., 1903. 1. 420, D., 1899. 1. 452, *Pand. fr.*, 1900. 1. 251, -- et décisions citées par M. Sarrut, note cit., p. 498, col. 2. — Dans le même sens, notes déjà citées de M. Chavegrin, p. 388, et de M. Sarrut, p. 497, col. 2 ; — Conclusions de M. le commissaire Marguerie, dans l'aff. Chervet, S., 1887. 3. 18 ; — Notes anonymes, S., 1892. 2. 105 et *Gaz. du Pal.*, 1894. 2. 240. — En sens contraire, note anonyme, D., 1887. 3. 1 ; — *Baudry-Lacantinerie et Wahl. ouv. cit.*, II, n. 1584, p. 253-254 ; — Berthélemy, *ouv. cit.*, p. 56.

(2) Aff. Chervet, C. d'Et., 10 juillet 1885, D., 1887. 3. 1.

ouvriers ou des employés du même ordre que ceux des compagnies, et auxquels on devrait donc logiquement reconnaître la même condition juridique. En 1878, l'Etat prit à son service la plupart des agents des lignes rachetées. Or ceux-ci, qui étaient antérieurement soumis au régime ordinaire du louage de travail, passèrent au service de l'Etat sans qu'aucune modification apparente se produisît dans leur situation et dans leurs occupations. On a eu, du reste, pour objectif constant, en 1878, de rendre le changement insensible, et de faciliter une rétrocession qu'on considérait alors comme prochaine. Si cette rétrocession avait eu lieu, les agents de l'Etat seraient redevenus sans plus de difficulté les employés d'une compagnie privée, liés à cette compagnie par un louage de services ordinaire. Comment admettre que, sans changer de situation en fait, ils aient changé de condition juridique, et que le même acte de nomination, qui est un acte de droit privé pour le directeur d'une compagnie, soit un acte de puissance publique quand il émane du directeur des chemins de fer de l'Etat ?

La solution admise est d'autant plus regrettable, que la jurisprudence actuelle sur les révocations peut permettre de graves abus. Elle couvre les actes les plus arbitraires et met les agents des chemins de fer de l'Etat dans une situation d'infériorité très marquée par rapport à ceux des compagnies. Il est cependant impossible de comprendre comment le renvoi d'un agent, dans des conditions absolument identiques, peut constituer une faute et engendrer une responsabilité, quand il émane d'une compagnie, et être un acte licite, *l'exercice d'un droit*, quand il émane d'un représentant de l'Etat. Cette situation de faveur qu'on fait aux administrations publiques est certainement une objection contre le développement des services économiques de l'Etat.

A ces arguments de principe et d'équité, on en peut joindre un autre, tiré des travaux préparatoires de la loi de 1890. Nous avons dit que la pensée très certaine du législateur avait été d'appliquer la loi nouvelle aux agents des chemins de fer de l'Etat comme à ceux des compagnies. Mais cette loi, mal rédigée, semble avoir eu pour destinée de ne produire aucun des effets qu'on en attendait.

Pour écarter l'application de cette disposition, on a prétendu que les déclarations relatives aux agents de l'Etat dataient de 1882, alors que le vote de la loi avait eu lieu seulement en 1890, que les idées avaient pu se modifier pendant ces huit années, et que le Parlement avait peut-être eu égard à la jurisprudence du Conseil d'Etat qui se formait dans l'intervalle et qui rejetait toute responsabilité de l'Etat pour la révocation de ces agents (1).

Cette argumentation ne nous semble pas fondée. Il est très douteux d'abord que le Parlement ait connu la jurisprudence du Conseil d'Etat et surtout qu'il ait entendu la consacrer sans qu'aucun échange de vues ait eu lieu sur cette question. D'autre part, l'extension donnée à la loi et l'application qu'on en a faite à tous les bailleurs de services expliquent surabondamment que le texte ne fasse plus mention des agents des chemins de fer de l'Etat. Il y a mieux, d'ailleurs, et non seulement le Parlement n'a jamais manifesté l'intention de revenir sur son premier sentiment, mais des déclarations analogues à celles de 1882 ont été faites de nouveau à la Chambre, en 1888, par M. Poincaré, rapporteur de la loi, qui a montré la nécessité d'assimiler les employés de l'Etat et ceux des compagnies, parce que « leur emploi et leurs fatigues » sont les mêmes (2). Il est permis d'affirmer que le sentiment de la

(1) Chavegrin, note cit., p. 388, col. 2-3.

(2) *J. Off.*, 1888, Doc. parl., Ch., annexe n. 3472, p. 881.

Chambre n'a pas varié sur ce point. Différentes propositions de loi, sur lesquelles nous reviendrons, ont du reste été présentées depuis pour consacrer législativement l'interprétation que les tribunaux, méconnaissant les intentions du Parlement, ont refusé de donner à la loi de 1890. M. Lhopiteau disait, en 1899, dans l'exposé des motifs de l'une de ces propositions : « Il n'est venu à l'idée d'aucun membre du Parlement (en 1890) d'excepter ces employés du bénéfice des propositions mises en discussion » (1).

Parfois encore, on a cherché à écarter l'application de la loi de 1890 par un autre motif. Cette loi, a-t-on dit, comportait deux articles, et le second prescrivait aux compagnies et administrations de chemins de fer de faire homologuer dans le délai d'un an les statuts et règlements de leurs caisses de retraites et de secours. Or, ce second article ne pouvait viser le réseau d'Etat, qui avait depuis 1883 une caisse des retraites dont le règlement avait été approuvé par le ministre. L'administration des chemins de fer de l'Etat, qui restait ainsi en-dehors de l'application de l'article 2, ne devait-elle pas être soustraite aussi à celle de l'article 1^{er} (2) ?

Cet argument n'a certainement rien de déterminant. Il n'y a aucun lien nécessaire entre les deux textes, dont l'un modifie un article du Code Civil, tandis que le second édicte une disposition spéciale aux entreprises de transports par chemins de fer. L'article 1^{er}, dont la portée est très générale, s'applique nécessairement dans beaucoup de cas où l'article 2 n'est pas en cause.

Il n'est donc pas possible, croyons-nous, d'écarter l'article 1780. Ajoutons que la solution consacrée ici par la jurisprudence est en évidente opposition avec celle qu'elle

(1) *J. Off.*, 1899, Doc. parl., Ch., sess. ord., annexe n. 779, p. 855.

(2) Tr. Civ. de Niort, 15 décembre 1891, déjà cité. — Comp. Chavegrin, note cit., p. 388, col. 2-3.

admet en matière de responsabilité de l'Etat, et qu'elle aboutit ainsi à établir une contradiction dans le caractère juridique des agents du réseau d'Etat. En effet, dans leurs rapports avec les tiers, on reconnaît et on est bien obligé de reconnaître à ces fonctionnaires publics une qualité qui, dans le système de la jurisprudence, est incompatible avec celle de fonctionnaire : celle de préposé de l'administration, susceptible de l'obliger par ses fautes. La Cour de Cassation elle-même a été amenée à déclarer qu'« un chef de train dans l'administration des chemins de fer de l'Etat est un *préposé d'un entrepreneur de transports ou voiturier* ». Elle a même appliqué à l'un de ces agents, coupable de vol dans son service, l'article 386, § 4, du Code Pénal, qui punit de réclusion le vol par un voiturier ou un de ses préposés des objets qui leur sont confiés (1). Cette solution, qui est très juste, n'en est pas moins en contradiction avec la condition reconnue à l'employé de chemins de fer dans ses rapports avec l'Etat (2).

Il y a, d'ailleurs, des hypothèses, où l'on applique généralement les principes du louage, et où on est disposé à reconnaître à l'intéressé en cas de révocation injustifiée une action devant les tribunaux. Il faut en effet, admet-on ordinairement, pour constituer la fonction publique, un lien permanent entre l'État et celui qui le sert (3). Or, si ce lien existe pour les agents commissionnés, il n'existe pas pour certains employés et ouvriers dits « en régie », qui ne travaillent pour l'Etat que d'une façon temporaire et parfois même à la journée. On reconnaît qu'il n'y a pas entre ces auxiliaires et l'Etat un lien assez stable pour qu'ils puissent être appelés ses agents, et qu'il n'y faut voir que des bailleurs de services

(1) Cass. (Ch. Crim.), 23 mai 1896, S., 1898. 1. 427.

(2) Comp. Nézard, *œuv. cit.*, p. 583-584.

(3) Laferrière, *œuv. cit.*, I, p. 619-620.

ordinaires (1). Nous croyons personnellement qu'il n'existe aucune différence essentielle entre ces deux catégories de travailleurs. L'identité de leurs occupations et la similitude du lien qui les unit à l'Etat nous semblent prouver que les uns et les autres sont de simple bailleurs de services.

On admet encore et avec raison que ceux qui se bornent à fournir leurs services à l'administration, sans que cela constitue leur profession principale, ne sont ni des agents de l'Etat, ni des fonctionnaires publics. Il a été jugé notamment que les médecins de l'administration ne sont pas des fonctionnaires et qu'ils ne peuvent par conséquent prétendre être exemptés de la patente. On s'étonnerait plutôt que la question ait pu se poser (2).

Les conséquences fâcheuses du régime imposé par la jurisprudence aux employés et ouvriers de l'Etat ont suscité certaines propositions de réforme.

D'abord, en ce qui concerne spécialement le personnel des chemins de fer de l'Etat, deux propositions de loi ont été présentées par M. Lhopiteau à la Chambre des Députés, dans deux législatures successives, afin de faire bénéficier les employés et ouvriers de l'administration du régime juridique et de la compétence du droit commun (3). Après avoir montré que la volonté certaine du Parlement et du gouvernement lui-même avait été méconnue par la jurisprudence, l'auteur de cette proposition insiste sur le carac-

(1) Lefebvre, *ouv. cit.*, p. 49-50 ; — Chavegrin, même note, p. 389, col. 1.

(2) C. d'Et., 14 mars 1890, Lamé-Fleury, *Bulletin annoté des chemins de fer*, 1890, p. 92, *Recueil des arrêts du C. d'Etat*, 1890, p. 283.

(3) Le titre de cette proposition est le suivant : « Proposition de loi tendant à attribuer aux tribunaux ordinaires l'appréciation des difficultés qui peuvent s'élever entre l'administration des chemins de fer de l'Etat et ses employés à l'occasion du contrat de travail » : *J. Off.*, 1895, Doc. parl., Ch., sess. ord., annexe n. 1471, p. 861 et suiv. ; — 1899, Doc. parl., sess. ord., annexe n. 779, p. 854-855.

tière commercial et industriel de l'exploitation du réseau, et sur la différence de situation existant entre le client de l'administration qui peut mettre en jeu la responsabilité de l'Etat, et l'ouvrier qui ne le peut pas. Il ajoute que ces agents ne sont pas des fonctionnaires, parce qu'« on y cherche vainement le trait caractéristique du fonctionnaire : la délégation de la puissance publique. » La formule est évidemment inexacte ; mais elle pose le principe d'une distinction, qui, au contraire, nous semble juridique, entre deux catégories de fonctionnaires dont la condition doit être régie par des principes différents.

Ces propositions, comme tant d'autres, n'ont pas abouti. Il en a été de même d'une réforme plus générale, et qui vise l'ensemble du personnel ouvrier de l'Etat.

Depuis longtemps, le Parlement se préoccupe de réorganiser la juridiction des prud'hommes sans que les divergences de vues de la Chambre et du Sénat aient jusqu'ici permis d'arriver à une solution. En dernier lieu, au mois de février 1901, la Chambre a voté une proposition de loi sur la matière qui, entre autres dispositions, étendait la compétence de cette juridiction aux procès entre l'Etat et ses ouvriers.

La question avait été préalablement discutée par le Conseil Supérieur du Travail (1). M. Jacquin, directeur général des manufactures de l'Etat, s'était prononcé devant ce conseil contre cette extension de compétence, en invoquant différents motifs de valeur inégale. Les ouvriers de l'Etat, dit-il, jouissent de garanties exceptionnelles. D'autre part, la juridiction prud'homale ne convient pas à l'Etat, parce que l'Etat-patron ne pourrait être représenté dans les conseils et que ses employés le seraient seuls. En outre, l'absence d'industries similaires, conséquence du monopole,

(1) V. Mannheim, *ouv. cit.*, p. 229 et suiv.

supprimerait le plus souvent l'utilité qu'on attend des connaissances techniques de cette juridiction. Enfin, la prévention qui existe assez généralement contre l'Etat pourrait faire craindre un manque d'impartialité à son égard. M. Jaurès combattit au contraire vivement ces conclusions, en alléguant que l'Etat, dans une démocratie, n'a pas le droit d'imposer des lois qu'il refuse de subir.

Nous croyons, bien que cela ait été contesté par certains représentants des ouvriers, que le personnel des manufactures et des entreprises de l'Etat jouit de garanties de fait très sérieuses. Nous ne pensons pas pourtant qu'il y ait là une raison suffisante pour le soustraire au droit commun et le soumettre à un régime beaucoup moins favorable. D'abord, une réaction contre les règlements ou les procédés en usage n'est pas absolument impossible. Puis ces garanties mêmes, si elles sont de nature à diminuer les dangers d'une injuste révocation, ne peuvent pas être considérées comme l'empêchant absolument. Nous avons vu qu'un certain nombre d'employés de chemins de fer avaient cru pouvoir se plaindre et s'étaient adressés aux tribunaux. Si dans d'autres entreprises nous ne voyons pas de réclamations contentieuses se produire, nous n'en pouvons tirer argument, puisqu'en fait l'employé ou l'ouvrier sait qu'il n'a rien à attendre d'un recours qui ne peut s'exercer que devant le Conseil d'Etat et qui ne peut aboutir à aucun résultat pratique (1).

Quant à la prévention qui existerait contre l'Etat, et dont on exagère peut-être les conséquences, ne tient elle pas

(1) A la séance de la Chambre du 11 février 1901, M. Millerand, ministre du commerce, a dit que les employés de l'Etat sont en fait privés de tout recours, parce qu'on ne voit pas un ouvrier des manufactures de tabacs ou un employé de chemins de fer agir contre l'Etat devant « le conseil de préfecture » : il y a là une erreur évidente (C. d'Et., 11 mars 1881, D., 1882. 3. 83) : on sait que le Conseil d'Etat est seul compétent, si l'on admet la théorie de la jurisprudence.

en partie à une réaction suscitée par le régime de faveur qui lui a été trop souvent fait et qui lui a permis, contrairement au droit commun, de décliner toute responsabilité dans bien des cas ?

Ceci dit sur le premier et le dernier des arguments présentés par M. Jacquin, nous reconnaissons que les deux autres ne sont pas sans valeur. Il est certain que les connaissances techniques de la juridiction des prud'hommes auront peu d'intérêt dans bien des cas, l'Etat exploitant le plus souvent des industries monopolisées, et il est vrai surtout qu'il ne paraît pas juste de soumettre l'Etat à une juridiction où ses employés peuvent être juges alors qu'il n'a pas le même droit. Tout en admettant en principe la compétence des tribunaux ordinaires en cette matière, on peut donc être tenté d'écarter la compétence spéciale des prud'hommes. En faveur de celle-ci, il y aurait pourtant un argument qui ne serait pas sans valeur, si, comme le voulait le projet en discussion, on étendait cette compétence à toutes les contestations relatives au louage de travail. Outre que cette extension diminuerait la portée des objections que nous avons présentées, il y aurait peut-être intérêt à établir en cette matière, assez confuse, aujourd'hui, l'unité de juridiction et la simplicité de réglementation qui sont toujours désirables (1).

C'est pour ces raisons, sans doute, que le Conseil Supérieur du Travail s'est prononcé, par 27 voix contre 12, en faveur de l'extension de la juridiction prud'hommale à toutes les entreprises de l'Etat.

La Chambre des Députés discuta la question dans ses séances des 11, 12 et 14 février 1901. Le texte qui lui était présenté par la commission ne comportait pas l'extension

(1) On pourrait, d'ailleurs, d'une façon générale préférer une autre juridiction à celle des prud'hommes.

demandée par le Conseil Supérieur du Travail. Mais elle fit l'objet d'un amendement de M. Groussier, ainsi conçu : « Les conseils de prud'hommes sont institués pour terminer par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion du contrat de louage d'ouvrage : 1° entre les patrons ou leurs représentants et les employés, ouvriers et apprentis du commerce et de l'industrie qu'ils emploient ; 2° entre l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics ou leurs représentants et les ouvriers de leurs entreprises industrielles, les employés et ouvriers des chemins de fer ».

Cet amendement fut accepté par la commission du travail et vivement appuyé par M. Julien Goujon, parce qu'il soumettait tous les ouvriers à une juridiction unique et faisait disparaître des distinctions compliquées. Il fut également accepté par le gouvernement, représenté par le ministre du commerce, M. Millerand, et il fut voté par la Chambre. Mais le second alinéa en fut modifié de la façon suivante, dans le but de distinguer le personnel directeur des entreprises de l'Etat des simples ouvriers : les conseils connaîtront des différends « 2° entre l'Etat, les départements, les communes, les établissements publics, ou leurs représentants et les employés et ouvriers *non fonctionnaires* de leurs entreprises industrielles ; ces derniers seront déterminés par règlement d'administration publique ». La formule : ouvriers non fonctionnaires ne nous semble pas heureuse ; elle est certainement incorrecte et peut remettre une partie de la réforme en question.

Il fut en outre décidé, sur la demande de M. Sibille, que ces employés et ouvriers feraient partie du corps électoral ouvrier. Enfin, sur l'article 25, relatif à la procédure, la Chambre vota un amendement de M. Odilon Barrot, portant que le règlement d'administration publique prévu par l'article 1^{er} déterminerait les formes dans lesquelles les

représentants des personnes publiques pourraient ester devant les conseils des prud'hommes (1).

L'ensemble du projet dont font partie ces dispositions fut adopté à l'unanimité de 536 votants. On en peut induire la volonté très nette de la Chambre des Députés de soumettre l'Etat industriel dans ses relations avec son personnel à la juridiction du droit commun.

Mais la réforme n'a pas abouti, le Sénat ne s'étant pas prononcé. De ce côté du reste, il se produira peut-être quelque opposition, sinon sur les mesures que nous venons d'analyser, du moins sur le principe même de l'extension de la compétence des prud'hommes, extension à laquelle la haute assemblée s'est montrée jusqu'ici opposée. Il n'en est pas moins intéressant de noter la manifestation très nette à laquelle la Chambre s'est livrée, et la possibilité dans un avenir rapproché d'une égalité de traitement entre les employés et ouvriers de l'Etat et ceux des particuliers. Nous pourrions noter, en étudiant la législation du travail, d'autres symptômes de la même tendance, que nous considérons comme un retour aux véritables principes de la matière, trop longtemps méconnus par suite d'une confusion regrettable entre les différentes fonctions de l'Etat.

§ 2. — Le personnel de l'Etat et la législation du travail

Le régime du travail a fait, pendant la seconde moitié du xix^e siècle, l'objet d'un grand nombre de dispositions législatives. Il n'est pas exact de dire que toutes ces dispositions soient exclusivement relatives au travail de l'ou-

(1) V. J. Off., 1901, Déb. parl., Ch., séances des 11, 12 et 14 février. — M. Mannheim, *œuv. cit.*, p. 224 et suiv., croit que la jurisprudence admettrait pour les ouvriers des manufactures la compétence des tribunaux ordinaires; nous avons déjà dit que c'était très douteux.

vrier, et celles, par exemple, qui visent les droits d'association et de coalition nous semblent avoir une portée plus générale. Il est certain cependant qu'un grand nombre de lois récentes ont eu en vue le seul travail manuel et industriel. Ces dispositions ont donc une portée variable, et chacune d'elles a un champ d'application particulier, qu'elle détermine ordinairement elle-même. Les unes embrassent toutes les formes du louage de services; d'autres n'ont trait qu'au seul travail manuel; d'autres enfin ne s'appliquent qu'à certaines formes de ce travail.

Puisque l'Etat a des ateliers, des manufactures et plus généralement des entreprises industrielles, puisqu'il a à son service des employés et des ouvriers de tout ordre, la question se pose naturellement de savoir dans quelle mesure ces lois lui sont applicables. Fidèle au principe que nous avons posé, de même que nous avons fait appel aux règles du louage de services toutes les fois que nous avons trouvé réunis les éléments de ce contrat, de même nous appliquerons au personnel de l'Etat les différentes dispositions dont il s'agit, quand les conditions qu'elles supposent seront en fait réalisées.

Il est intéressant de noter que, dans la plupart des cas, la législation a consacré elle-même ces idées. C'est ce que nous montrerons en étudiant successivement les principales dispositions de ces lois nouvelles.

ART 1^{er}. — *Le droit d'association*

La liberté syndicale est, en France, une création du droit moderne. L'esprit de la Révolution, qui avait supprimé les corporations, influa longtemps sur la législation, qui se montra jusqu'à ces derniers temps très hostile au principe de l'association professionnelle. Toute association de ce

genre était même interdite, considérée comme un délit et punie comme telle par la loi des 14-17 juin 1791, puis par l'article 291 du Code Pénal, qui a régi la matière jusqu'en 1884. Malgré les sanctions édictées par ce texte, des syndicats commencèrent à se constituer sous le second Empire, qui, du reste, se montra tolérant à leur égard. Mais c'est seulement la loi du 21 mars 1884 qui donna la légalité aux syndicats professionnels, en permettant de les fonder librement, sous réserve de quelques formalités peu compliquées.

Le droit de s'associer doit-il être reconnu aux fonctionnaires? Nous croyons que le principe de la solution devrait être cherché encore dans la distinction si souvent faite entre les fonctionnaires d'autorité et de gestion. En ce qui concerne les premiers, l'association professionnelle peut être considérée comme dangereuse et illicite. Mais, quant aux seconds, qui passent avec l'Etat un contrat ordinaire, parfois même un contrat de travail semblable à celui d'un ouvrier avec son patron, nous ne croyons pas que les mêmes objections se présentent, et nous ne voyons pas pourquoi ces bailleurs de services seraient soumis à une règle exceptionnelle (1). Le droit de se syndiquer a aujourd'hui une portée très étendue; il n'est plus considéré comme une faveur exceptionnelle, mais comme la faculté naturelle que possèdent les individus exerçant une même profession de s'unir pour discuter et défendre leurs intérêts communs.

Les objections qu'on élève contre cette solution reposent sur cette idée que la puissance publique est en jeu et que l'autorité de l'Etat ne doit pas être combattue par le fonctionnaire (2). Elles tombent d'elles-mêmes, quand on peut

(1) Comp. Bourguin, *œuv. cit.*, p. 64-65.

(2) Une circulaire de M. Bourgeois, ministre de l'Instruction Publique, reproduite par une circulaire de M. Spuller du 20 septembre 1887, déclare

démontrer que des intérêts privés sont seuls en jeu et que la puissance publique n'est pas en cause. On a dit, par exemple, que les fonctionnaires, en se syndiquant, se ligueraient contre « la représentation nationale elle-même » (1), que les intérêts sur lesquels ils discuteraient ne sont pas librement débattus, mais déterminés par le budget ou par la loi. Nous avons déjà répondu à cette argumentation ; nous avons fait observer que les dispositions légales sur le traitement et la fonction constituent seulement la base préétablie sur l'acceptation de laquelle doit porter le contrat, et que, du reste, les choses se passent de même dans la grande industrie. On peut proposer à l'Etat comme aux particuliers de modifier ces bases, tant que les intérêts en jeu sont du même ordre : il n'est pas certain, *a priori*, que tout soit pour le mieux dans l'ensemble si complexe de la réglementation administrative. Sans doute les salaires sont payés sur les crédits fixés par le budget ; mais ils ne sont pas immuables pour cela. Les fournitures de l'armée sont prévues parmi les dépenses budgétaires, sans que les fournisseurs soient privés du droit de débattre les prix.

La vérité, c'est qu'on craint qu'il ne se forme des associations politiques hostiles au gouvernement. Sans doute, les syndicats ouvriers ont trop souvent donné lieu au

que les fonctionnaires de l'instruction publique sont dépositaires d'une « parcelle de l'autorité publique » ; c'est la confusion tant de fois signalée déjà.

(1) A la séance de la Chambre des Députés du 22 mai 1894, M. Jonnart rappela les paroles suivantes, prononcées par M. Jules Roche, le 17 novembre 1891 : « Les employés de l'Etat, eux, ne sont pas en présence d'un intérêt privé, mais bien d'un intérêt général, le plus haut de tous, l'intérêt de l'Etat lui-même.... S'ils pouvaient exécuter à leur profit la loi sur les syndicats professionnels, ce serait contre la nation elle-même, contre l'intérêt général du pays, *contre la souveraineté nationale*, qu'ils organiseraient la lutte ». Et M. Jonnart ajoutait : « Permettre aux employés de l'Etat de se prévaloir des dispositions de la loi de 1884, c'est leur permettre de *se syndiquer contre la représentation nationale elle-même* ». — *J. Off.*, 1894, Déb. parl., Ch., sess. ord., p. 856 (séance du 22 mai)

reproche d'agitation politique. Mais les associations d'ouvriers occupés par l'industrie privée peuvent constituer à cet égard un danger aussi sérieux pour le gouvernement. D'autre part, celui-ci n'est pas désarmé : il a le droit de maintenir le syndicat dans les limites que lui impose sa destination et de le dissoudre en cas d'abus.

Les inconvénients que peut présenter la liberté syndicale pour l'Etat-patron sont, en somme, ceux dont se plaignent tous les industriels. Dans toute entreprise il faut une discipline, et pourtant les associations professionnelles peuvent se former librement dans l'industrie privée. Si l'abus avait été une raison de supprimer la liberté syndicale, on peut croire qu'elle eût été supprimée depuis longtemps. Mais il faut se souvenir que la liberté qu'on a consacrée en 1884, est en elle-même un droit naturel, et que la loi nouvelle n'a été votée que dans un but pacifique.

Enfin, l'Etat doit donner l'exemple de la soumission aux lois. Il n'est pas admissible qu'il trouve bonnes pour autrui des dispositions qui peuvent créer une gêne au patron, et qu'il refuse d'en subir lui-même l'application. C'est ce qu'on a justement appelé faire de la démocratie sur le dos des autres (1).

Nous concluons à la faculté pour les fonctionnaires de gestion de s'associer professionnellement. Cette solution s'applique tout naturellement au personnel des établissements industriels de l'Etat, qui, fort voisin par sa situation et ses travaux, du personnel de l'industrie libre, a été le plus tenté en fait de se syndiquer. Nous croyons que les employés des chemins de fer ou des Postes, les ouvriers des arsenaux et des manufactures doivent pou-

(1) Déclarations en ce sens de M. de Ramel, député : *J. Off.*, 1894, Déb. parl., Ch., sess. ord., p. 861 (même séance). — Comp. sur cette question, Nézard, *œuv. cit.*, p. 741 et suiv. ; — Bourguin, *œuv. cit.*, p. 68.

voir se syndiquer comme tous les autres employés ou ouvriers.

Les solutions qui ont prévalu dans les différents pays manquent ordinairement de netteté ; mais la tendance générale est défavorable à la liberté syndicale. En Angleterre, en Suisse, en Allemagne, il existe des fédérations nationales d'instituteurs, de professeurs, d'agents voyers. En revanche, un ministre allemand déclarait récemment aux délégués d'un syndicat d'employés des Postes que cette association, tendant à former un état dans l'Etat, était illégale et devait être dissoute. De même, dans les houillères fiscales du bassin de la Sarre, l'administration prussienne s'oppose à toute constitution de syndicat ; aussi les ouvriers mineurs allemands se déclarent-ils opposés à la nationalisation des mines (1).

En France, le gouvernement et l'administration supérieure sont généralement hostiles à la formation des syndicats professionnels de fonctionnaires. Ils ne veulent aucune atteinte à leur pouvoir hiérarchique et s'efforcent d'empêcher ces associations, qu'ils considèrent comme illégales, même quand il s'agit de fonctionnaires de gestion.

En-dehors des arguments de principe que nous avons déjà signalés, on soutient que la loi du 21 mars 1884 n'est pas applicable aux employés de l'Etat, et on s'appuie sur un avis du Conseil d'Etat, qui s'est, en effet, prononcé en ce sens. Cette loi qui a toujours visé les rapports d'un patron et d'un ouvrier, s'est certainement placée, dit-on, dans la seule hypothèse de l'industrie privée.

On ajoute que l'article 13 de la loi du 30 novembre 1892, qui a reconnu le droit de se syndiquer aux médecins, auxquels la jurisprudence le déniait, a spécifié que tous ceux qui se livraient aux professions médicales pouvaient user

(1) Comp. M. Bourguin, *œuv. cit.*, p. 60, 61 et suiv.

de la faculté de se syndiquer dans les termes de la loi de 1884, mais seulement « pour la défense de leurs intérêts professionnels à l'égard de toute personne autre que l'Etat, les départements et les communes ». Ce texte visait la situation particulière des médecins experts ou légistes, des médecins des hôpitaux et des enfants assistés. Si ces personnes, qui sont à peine fonctionnaires, ne peuvent se syndiquer, il faut admettre, dit-on, que les fonctionnaires proprement dits le peuvent encore moins.

Cette argumentation n'est pas irrésistible. La loi de 1884 avait, dans la pensée du législateur, une portée très large : elle devait bénéficier, disait M. Tolain, rapporteur au Sénat, à « toute personne qui exerce une profession ». C'est qu'on entendait seulement consacrer législativement un droit naturel. Quant à la disposition de la loi de 1892 relative aux médecins, elle a été inspirée, non par une idée restrictive, mais par le désir de faire bénéficier les médecins de la liberté d'association. Le Parlement n'a vu que ce résultat et a voté sans discussion le texte proposé par le gouvernement.

Du reste, la question a été portée devant le Parlement, et la Chambre des Députés s'est nettement prononcée en faveur du droit des employés et ouvriers de l'Etat de constituer des associations professionnelles. Cette question a même amené, en 1894, la chute d'un ministère, celui de M. Casimir-Perier.

Le ministre des travaux publics, M. Jonnart, avait soutenu que les agents des exploitations de l'Etat ne sont pas appelés à bénéficier des dispositions de la loi de 1884, parce qu'« ils ne sont pas en présence d'un intérêt privé, mais bien d'un intérêt général », et que « ce serait contre la souveraineté nationale qu'ils organiseraient la lutte ». Mais il ne fut pas suivi par la majorité, qui, par 251 voix contre 223, vota un ordre du jour de M. de Ramel, ainsi

conçu : « La Chambre, considérant que la loi de 1884 s'applique aux ouvriers et employés des exploitations de l'Etat aussi bien qu'à ceux des industries privées, invite le gouvernement à la respecter et à en faciliter l'exécution » (1).

Le vote de cet ordre du jour amena, nous l'avons dit, la chute du ministère. Cependant, M. Dupuy, qui succéda à M. Casimir-Perier à la présidence du conseil, persista à dire qu'en-dehors de l'exception admise par la Chambre, et qu'il ne semblait guère approuver, les fonctionnaires, même de gestion, n'avaient pas le droit de se syndiquer. M. Marcel Barthe, sénateur, présenta de son côté une proposition tendant à la dissolution, dans les trois mois, de toutes les associations d'employés des services publics ; il se fondait sur ce que « l'Etat n'est pas un patron » (2). Mais cette proposition ne fut jamais discutée. Il en fut de même d'une autre proposition déposée par les députés socialistes et qui tendait à reconnaître le droit de se syndiquer à tous les ouvriers ou employés des administrations (3).

En fait, d'ailleurs, les déclarations des ministres n'ont pas toujours concordé avec la pratique administrative. Celle-ci a été incertaine et changeante. L'Etat a toléré ou non, selon les cas et selon les époques, les associations formées par les fonctionnaires (4). Il a laissé se constituer celle des maîtres-répétiteurs. A l'inverse, et dans une matière assez voisine de la nôtre, le préfet de la Seine a dissous en 1891 le syndicat des cantonniers de Paris, en août 1901 celui des employés d'octroi, et en octobre 1901

(1) *J. Off.*, 1894, Déb. parl., Ch., sess. ord., p. 856 et suiv.

(2) *J. Off.*, 1896, Déb. parl., Sénat, sess. ord., p. 48 et suiv. (séance du 3 février).

(3) *J. Off.*, 1894, Doc. parl., Ch., sess. ord., annexe n. 657, p. 863.

(4) V. L. Guimbaud, *L'employé de l'État en France, sa condition économique et sociale* (Thèse), Caen, 1898, p. 131 et suiv.

la fédération des travailleurs municipaux de la ville de Paris.

En ce qui concerne particulièrement les exploitations de l'Etat, quelles qu'aient été les déclarations des ministres et de l'administration, on a presque toujours toléré les syndicats qui ont été constitués par les employés et ouvriers (1). Il existe même une *confédération générale des ouvriers de l'Etat*, qui a son siège à Paris, à la Bourse du Travail.

L'Etat n'a jamais contesté sérieusement le droit de se syndiquer aux ouvriers de ses manufactures (2). Dans les manufactures de tabacs et d'allumettes, notamment, il existe des associations syndicales déjà anciennes. Dès 1881, c'est-à-dire trois années avant la loi sur les associations professionnelles, les ouvriers de Lyon avaient fondé une *caisse de prévoyance*, qui était une ébauche de syndicat et qui joua bientôt dans les grèves un rôle important.

Pourtant, cette classe d'ouvriers ne commença qu'en 1887 à user du droit reconnu par la loi de 1884. Ce fut la manufacture de Marseille qui prit les devants; elle fut successivement suivie par celles de Lyon, de Paris et de toutes les autres villes. Les différents syndicats adoptèrent dans la suite les statuts de Paris, et ils se réunirent même en une *fédération*.

C'est à Marseille aussi que les ouvriers des allumettes fondèrent le premier syndicat, le 9 mars 1890, peu de temps après la reprise du monopole par l'Etat. Ils furent suivis aussi par leurs camarades des autres manufactures, et, en décembre 1892, fut fondée la *fédération des ouvriers et ouvrières des manufactures d'allumettes de France*.

(1) V. surtout Lefebvre, *œuv. cit.*, p. 59 et suiv.; — Nézard, *œuv. cit.*, p. 741 et suiv.; — Mannheim, *œuv. cit.*, p. 279 et suiv.

(2) Mannheim, *œuv. cit.*, p. 293 et s. (qui indique l'organisation et les tendances de ces syndicats).

Il existe encore un certain nombre de syndicats indépendants. Le gouvernement et l'administration ont laissé ces différentes associations se constituer librement, et une lettre commune du 23 juillet 1891 adressée par l'administration supérieure aux directeurs des manufactures a même reconnu leur légalité.

Des personnalités compétentes ont observé que ces syndicats ont été surtout des institutions de combat et ont eu pour but principal de fomenter des grèves et de limiter les pouvoirs des directeurs dans le choix des ouvriers. On en a tiré argument pour demander leur suppression. Nous croyons facilement qu'en effet les abus ont été nombreux. Mais n'en a-t-il pas été de même dans l'industrie privée, et les griefs invoqués ne sont-ils pas ceux de tous les industriels? Nous ne voyons là rien de spécial à l'Etat, et nous ne croyons pas que ces raisons soient de nature à faire enlever à ces ouvriers une liberté qui est aujourd'hui considérée comme un droit naturel.

La question a été beaucoup plus discutée en ce qui concerne le personnel des chemins de fer de l'Etat, et c'est un incident de cette discussion qui a amené le vote de l'ordre du jour rapporté plus haut et la chute du ministère Casimir-Perier.

En 1894, des agents des chemins de fer de l'Etat demandèrent à se rendre à la réunion de la *fédération des chambres syndicales des chemins de fer*. Cette demande fut repoussée par le ministre des travaux publics, qui déclara devant le Parlement qu'il ne reconnaissait pas à ces agents la liberté de se syndiquer, ni le droit de se prévaloir de la loi de 1884. Il consentait pourtant à faire une distinction. Très hostile à toute association des employés commissionnés, qui étaient pour lui de véritables fonctionnaires, il admettait, au contraire, que les ouvriers ou employés non commissionnés, simples bailleurs de services, avaient le droit de se syn-

diquer. Nous avons déjà indiqué les arguments sur lesquels il se fondait, et nous avons dit que la majorité de la Chambre avait été d'un avis contraire et avait voté l'ordre du jour de M. de Ramel, refusant de distinguer entre les ouvriers de l'Etat et ceux des particuliers (1).

Il était difficile, croyons-nous, de contester aux employés des chemins de fer de l'Etat une liberté qu'on reconnaissait à ceux des compagnies. S'il peut y avoir des raisons de retirer aux agents des chemins de fer les droits d'association et de coalition, — et ces raisons sont beaucoup moins déterminantes pour le premier de ces droits, — les mêmes motifs existent pour tous les employés et ils seraient même plus puissants en ce qui concerne le personnel des grands réseaux.

En fait, après comme avant le vote de la Chambre, il a existé des syndicats d'employés et d'ouvriers des chemins de fer de l'Etat (2).

Dans le service des Postes, Télégraphes et Téléphones, il existe une association générale des agents de l'administration, un syndicat des ouvriers des Postes, Télégraphes et Téléphones, fondé en décembre 1899, et une association générale des sous-agents des Postes et Télégraphes, qui date de la fin de 1900. Le syndicat des ouvriers, qui comporte des groupes locaux, a son siège à la Bourse du Travail de Paris; il publie même un organe : *Le Travailleur des Postes, Télégraphes et Téléphones*. L'administration a, sinon autorisé, du moins toléré ces différentes associations. Nous pouvons donc conclure qu'en ce qui concerne notre matière, la liberté syndicale a triomphé, sinon en théorie, du moins en fait (3).

(1) *J. Off.*, 1894, Déb. parl., Ch., sess. ord., p. 856 et s. (séance du 22 mai).

(2) Comp. Lefebvre, *œuv. cit.*, p. 59 et s.; — Chavegrin, *note cit.*, S., 1898. I. 387.

(3) Bourguin, *œuv. cit.*, p. 68 et suiv.

ART. 2. — *Le droit de coalition ; la conciliation
et l'arbitrage.*

I. *Le droit de coalition.*

Il existe entre le droit de coalition et le droit d'association une relation nécessaire : entre le syndicat et la grève, il y a presque une relation de cause à effet. La grève, qui est une résiliation en masse du louage de travail, suppose, en effet, un concert, un accord préalable, qui est grandement facilité par l'association. En France cependant, la liberté des coalitions a précédé la liberté syndicale ; tandis que celle-ci n'a été réalisée que par la loi du 21 mars 1884, le droit de coalition a été reconnu, sous le second Empire, par la loi du 25 mai 1864, et, en fait, des grèves se sont produites avant qu'il n'existe de syndicats. A un autre point de vue encore cette marche du droit peut sembler illogique, puisque l'association professionnelle a en principe un but pacifique, tandis que la grève est une arme de combat.

Quoi qu'il en soit, on reconnaît généralement aujourd'hui, quelque opinion qu'on ait sur la façon dont les grèves sont déclarées et conduites en fait, que la loi de 1864, loin de créer une situation exceptionnelle, a au contraire remis en vigueur un principe, une faculté naturelle, la liberté de travailler et celle de ne pas travailler étant solidaires et constituant deux manifestations de la liberté individuelle. Il reste, d'ailleurs, évident que la résiliation du contrat doit être effectuée conformément aux règles et

aux usages de la matière, et que notamment elle ne doit pas contrevenir aux dispositions de l'article 1780 du Code Civil. Nous trouvons donc très légitime que des sanctions soient parfois prononcées. Mais il faut considérer que, si ces sanctions sont effectives, quand la résiliation vient du patron, elles sont le plus souvent illusoires, quand elle vient de l'ouvrier.

Au seul point de vue des principes, le droit de coalition étant une faculté naturelle dans le louage de services, il ne semble pas possible de le refuser à tous les fonctionnaires. Il n'est pas question, naturellement, de reconnaître le droit de grève aux fonctionnaires d'autorité, qui pourraient compromettre par là l'exercice de la puissance publique. La coalition de ces fonctionnaires constitue en droit français un délit réprimé par les articles 123 et suivants du Code Pénal. Mais, en ce qui concerne les fonctionnaires de gestion, liés à l'Etat par un louage de services, c'est-à-dire par un contrat de droit privé, il ne semble pas possible de leur refuser *a priori* l'usage de cette faculté naturelle, dans les conditions et avec les limites qui lui sont assignées par l'article 1780 et par les lois, les règlements et les usages sur la forme et les délais de la résiliation. Nous comprendrions parfaitement, d'ailleurs, certaines limitations légales, pour les cas où un intérêt grave est en jeu.

Pour beaucoup de fonctionnaires, la question ne s'est jamais posée et il est à souhaiter qu'il en soit longtemps ainsi. La sollicitude du Parlement pour les employés de l'Etat explique, du reste, qu'ils n'aient pas eu l'idée de recourir à la grève. Mais il n'en a pas été de même pour certains autres, et notamment pour les employés et ouvriers des services économiques de l'Etat, plus voisins par leurs occupations et par leur état d'esprit des grévistes de l'industrie privée. Nous ne croyons pas qu'en l'absence

d'un texte, le droit de grève puisse leur être refusé (1).

Les articles 123 et 126, dont on a parfois cherché à tirer argument en ce sens, ne visent que les coalitions des fonctionnaires d'autorité (2). Les peines qu'ils édictent le prouvent, d'ailleurs, d'une façon évidente, car elles sont hors de proportion avec les faits qu'il s'agirait de réprimer. Aussi bien, aucun membre du gouvernement n'a jamais songé à réclamer l'application de ces textes dans les différentes grèves d'agents de l'Etat qui se sont produites.

On a encore objecté la gravité des intérêts en jeu : intérêt des communications pour les services des chemins de fer et des Postes, intérêt des finances publiques, pour les manufactures fiscales, intérêt de la défense nationale pour les arsenaux, les fonderies, etc.

Nous ne méconnaissons pas la gravité de ces intérêts, qui, dans certaines hypothèses que nous déterminerons plus tard, pourraient, en effet, légitimer une intervention prohibitive du législateur. Mais nous ne croyons pas qu'en l'absence d'un texte, absence regrettable peut-être pour certaines entreprises, il soit possible de refuser au personnel de l'Etat le droit de grève.

En effet, il faut toujours répéter qu'il y a là une liberté naturelle. Puis, on peut faire observer qu'il existe des industries privées qui, tant au point de vue des intérêts généraux que de la défense nationale, présentent au moins autant d'importance que les services de l'Etat. Ainsi en est-il des chemins de fer exploités par les compagnies, de certaines lignes de navigation, des mines de houille. Les grèves de mineurs, de marins du commerce, d'employés

(1) En ce sens, Achille Villey, *Le droit de coalition* (Thèse), Caen, 1902, p. 180 et s. — Comp. Mannheim, *ouv. cit.*, p. 383, 394 et suiv.

(2) Nézard, *ouv. cit.*, p. 750-751 ; — Bourguin, *ouv. cit.*, p. 78-79. — L'art. 126 se réfère au premier texte du paragraphe, l'art. 123, qui ne vise évidemment que les fonctionnaires d'autorité.

des chemins de fer privés, ou simplement les grèves de boulangers présentent un danger plus grave et plus direct que celles des ouvriers des manufactures de tabacs. Il faut noter, enfin, en ce qui concerne l'intérêt de la défense nationale, qu'une certaine garantie résulte des dispositions sur la mobilisation, qui militarisent en cas de guerre les employés des Postes et des chemins de fer (1).

Cette idée que la liberté de coalition est une liberté naturelle, nous permet encore de répondre à une objection tirée des intentions présumées du législateur de 1864. La loi qui a consacré cette liberté a été votée, a-t-on dit, sous l'Empire, à une époque où la discipline était très rigoureusement imposée dans les administrations, et on n'a certainement pas pensé, quand on l'a faite, à autoriser une grève d'agents de l'Etat. Aucune allusion à un fait de cette nature ne se rencontre, du reste, dans l'élaboration et la discussion de la loi (2).

L'hypothèse n'étant pas pratique à cette époque et une grève de ce genre n'ayant jamais eu lieu, ce silence n'était que naturel, et l'on peut ajouter qu'il est sans importance si la loi n'est qu'un retour au principe autrefois méconnu de la liberté du travail. On a abrogé l'ancienne interdiction. Que reste-t-il? Evidemment, le principe de liberté qui reprend son empire.

On a enfin objecté, comme on l'a fait à propos de la liberté syndicale, que la grève des employés de l'Etat n'est pas licite parce qu'elle est une lutte contre l'autorité législative et qu'elle ne peut réussir parce que les salaires sont fixés par voie budgétaire. Nous avons déjà répondu à ces arguments et montré que les crédits inscrits au budget ne

(1) Loi du 15 juillet 1889, art. 51.

(2) Déclarations de MM. Trarieux et Demôle, *J. Off.*, 1896, Déb. parl., Sénat, séance du 3 février 1896.

fixent pas d'une façon immuable les traitements des fonctionnaires. Nous ajouterons seulement qu'une grève peut avoir et a souvent pour cause autre chose qu'une question de salaires, et que certaines grèves, comme celle des facteurs de 1899, ont parfaitement abouti, en fait, à une amélioration de la condition des employés de l'Etat.

Nous concluons donc qu'on ne peut refuser le droit de grève à ces employés, en l'absence de dispositions légales sur ce point. Bien entendu, ce droit ne peut être exercé par eux que dans les termes du droit commun, et les ouvriers de l'Etat, agissant collectivement comme grévistes, sont tenus, comme tous les autres, de se conformer aux lois, aux usages et aux engagements qu'ils ont pris explicitement ou tacitement, en louant leurs services. S'ils n'observent pas les délais, si leurs démissions sont irrégulières, l'administration pourra leur réclamer une indemnité. Mais elle aura alors la situation peu avantageuse qui est celle de tous les patrons. Elle pourra aussi confirmer la résiliation dont les grévistes ont pris eux-mêmes l'initiative. Elle l'a parfois fait et elle a eu parfaitement raison (1).

Telle est, croyons-nous, la situation exacte du personnel de l'Etat quant au droit de coalition et aux conséquences de l'exercice de ce droit. Est-ce à dire que tout soit ainsi pour le mieux? Nous croyons que, dans certaines hypothèses, le droit de grève, qui est indépendant du droit de résiliation individuelle, pourrait être restreint exceptionnellement par la loi.

Un premier cas est celui où l'intérêt de la défense nationale est en jeu, ce qui peut se présenter en notre matière pour les transports militaires, pour la fabrication des poudres et des armes. Nous inclinerions donc à retirer le droit de grève aux ouvriers des arsenaux et des construc-

(1) Bourguin, *œuv. cit.*, p. 79-82.

tions maritimes qui en ont pourtant largement usé. En leur retirant cette liberté, on devrait, comme compensation, leur accorder certaines garanties particulières. Quant aux autres employés ou ouvriers de l'Etat, les dispositions sur la mobilisation nous semblent constituer à cet égard une protection suffisante.

A un autre point de vue, on pourrait peut-être établir la même restriction pour les cas où un intérêt général très grave est en jeu et où il existe un service monopolisé en droit ou en fait. Cette dernière condition nous paraît indispensable. Il n'est pas douteux, en effet, que la plupart des grèves aient, plus ou moins directement, des conséquences économiques très graves, et cette seule considération ne peut par conséquent suffire pour légitimer une restriction du droit de coalition, car on aboutirait à le supprimer en fait. Mais lorsqu'on est en présence d'un monopole, le danger devient particulièrement grave. Du reste, par suite même de ce monopole, la condition des agents est le plus souvent l'objet d'une réglementation particulière, qui leur assure des garanties spéciales. Donc, en présence d'un intérêt général très grave et d'un monopole, il peut sembler légitime de restreindre le droit de coalition. Cette idée trouverait son application en ce qui concerne le personnel des chemins de fer et des Postes, Télégraphes et Téléphones. Mais ce fait que le patron est l'Etat ne pourrait être considéré comme déterminant, et la même solution devrait être admise à la fois pour le personnel des compagnies de chemins de fer et pour celui de l'Etat (1). Au contraire, nous ne retirerions pas le droit de grève aux ouvriers des manufactures de tabacs ou d'allumettes. L'intérêt en jeu est ici un simple intérêt fiscal, et

(1) En ce sens, Nézard, *œuv. cit.*, p. 754-755 ; — en sens contraire, M. Bourguin, *œuv. cit.*, p. 86-87.

cet intérêt est même relativement restreint, car l'Etat possède d'importantes réserves de matières, et, d'autre part, en s'approvisionnant à l'étranger, il peut encore réaliser des bénéfices.

Les législations étrangères les plus libérales se sont inspirées de ces idées, et elles ont consacré certaines restrictions au droit de coalition dans les hypothèses que nous venons d'indiquer.

En Angleterre, un *act* de 1875, voté à la suite de grèves des ouvriers gaziers de Londres et de Manchester, punit d'amende et d'emprisonnement ceux qui, par la rupture abusive d'un contrat de louage de travail, interrompent un service municipal d'eau ou de gaz. D'autres projets analogues ont encore été déposés en ce qui concerne les employés des chemins de fer et plus généralement des entreprises publiques de transports.

Aux Etats-Unis, à la suite d'une grève de 19.000 télégraphistes, des dispositions restrictives ont aussi été édictées. Dans l'état du Maine, une loi de 1883 punit d'une façon particulièrement sévère les atteintes à la liberté du travail dans les grèves du personnel des chemins de fer, mais sans supprimer, en principe, le droit de coalition.

D'autres projets restrictifs ont été présentés ailleurs, par exemple, en Italie, où récemment un ordre de mobilisation spécial au service des chemins de fer a arrêté brusquement une grève de ce service (1).

En France, l'administration s'est montrée naturellement hostile aux grèves de ses agents, et, parfois elle leur a très vivement dénié le droit de se coaliser. Pourtant, là encore, il y a des contradictions et des incertitudes.

On n'a jamais sérieusement contesté ce droit aux ouvriers des manufactures de tabacs et d'allumettes, qui en ont,

(1) Nézard, *œuv. cit.*, p. 755-756; — Bourguin, *œuv. cit.*, p. 85.

du reste, très largement usé. Il y a eu des grèves dans ce service dès avant la loi de 1884 sur la liberté syndicale, et la première remonte à 1870. Depuis 1884, elles ont été plus nombreuses encore (1).

Quant aux employés de chemins de fer, peut-être hésiterait-on à prétendre que leur situation à cet égard, bien qu'ils soient agents de l'Etat, est différente de celle des employés des compagnies. Mais la question ne s'est pas posée en pratique.

Au contraire, on a formellement dénié le droit de grève aux agents et aux ouvriers des Postes, Télégraphes et Téléphones.

Le 18 mai 1899, 1.500 facteurs environ de la recette principale de Paris refusèrent brusquement d'exécuter leur service. Ils avaient pris cette détermination à la suite d'un vote du Sénat, qui venait de repousser une disposition précédemment votée par la Chambre et élevant le traitement minimum des facteurs de 1.000 à 1.200 francs. Ils résistèrent aux démarches tentées près d'eux par l'administration, et on dut les remplacer, pour le tri des lettres, par des employés de la Caisse d'épargne postale, et, pour la distribution, par des hommes de la garde républicaine et des troupes de ligne.

La question fut portée devant le Parlement, et, à la séance du Sénat du 18 mai 1899, M. Ratier s'exprima ainsi : « Ces facteurs ont oublié qu'ils étaient des fonctionnaires, qu'ils étaient liés à l'Etat par un contrat, que ce contrat, ils l'avaient librement accepté, je dirai même qu'ils l'avaient sollicité, qu'ils avaient eu la faveur d'être choisis entre d'innombrables concurrents. » M. Morellet affirma qu'il n'y avait pas « droit » mais « fait de grève », et

(1) On en trouvera un historique très complet dans l'ouvrage de M. Mannheim, p. 415 et suiv.

M. Tillaye ajouta : « Il n'y a pas de grève ; il y a refus d'obéissance en service commandé. »

Le sous-secrétaire d'Etat des Postes et Télégraphes, M. Mougéot, ne fut pas moins affirmatif : « Je me suis exprimé ainsi, dit-il au Sénat : Vous me demandez de venir discuter avec moi ; je me refuse à satisfaire à votre désir ou à votre injonction. Représentant du gouvernement, je n'ai pas à discuter avec des fonctionnaires qui entendent exercer un droit qui, à mon avis, ne leur appartient pas, et que, par suite, je considère comme en état de rébellion » (1).

Ces déclarations furent couvertes d'applaudissements par les sénateurs. Nous avons tenu à reproduire la physionomie générale de cette discussion, parce qu'elle est très caractéristique d'une certaine conception du fonctionnaire et des droits de l'Etat, et de la confusion persistante entre les idées de puissance publique et de gestion. On doit bien reconnaître, en effet, quelque regrettable que soit la grève, et sans donner aucunement raison aux revendications des facteurs grévistes, que la gestion postale est une entreprise d'un caractère essentiellement privé, que ses opérations ont même, nous croyons l'avoir démontré, un caractère que l'on tiendrait certainement pour commercial, si elles n'étaient pas faites par l'Etat. Il peut donc paraître un peu dramatique de parler ici de rébellion et de refus d'obéissance en service commandé. La puissance publique n'est évidemment pas en jeu, mais seulement un intérêt général, très grave assurément, mais tout-à-fait semblable à celui que pourrait compromettre une grève d'employés de chemins de fer. Du reste, on l'a bien reconnu, en fait, puisqu'on n'a pas songé à appliquer aux facteurs les sanctions de l'article 126 du Code Pénal. On en a seulement

(1) V. cette discussion dans le *J. Off.*, 1899, Déb. parl., Sénat, p. 484 et s. (séance du 18 mai).

révoqué quelques-uns, en quoi on a eu parfaitement raison.

Il y a, d'autre part, quelque puérilité à s'étonner et à s'indigner que les facteurs rompent un contrat « librement accepté » et qui « les lie à l'Etat, » un contrat qu'ils « ont sollicité » et qu'ils ont eu la chance de pouvoir conclure par préférence à de nombreux concurrents. D'abord, cet aveu, qu'il y a eu contrat, suffit à écarter toutes les idées de contravention aux ordres de la puissance publique, qui sont au fond de cette argumentation. Puis on peut se demander ce qu'il y a ici de particulier à l'Etat, et en quoi sa situation diffère de celle qui est faite en cas de grève à un chef d'industrie ordinaire. Les ouvriers ne rompent-ils pas, dans l'industrie privée, un contrat librement formé, et ce contrat, n'est-il jamais arrivé qu'ils l'aient vivement recherché et aient considéré comme une faveur de l'obtenir?

Nous croyons donc que la question a été mal posée. L'intérêt général, qui est seul en jeu ici, pourrait peut-être légitimer une restriction légale du droit de grève. Mais en l'absence de texte, le principe de la liberté des coalitions nous semble conserver toute sa portée.

Une proposition de loi de M. Merlin et de soixante-cinq de ses collègues fut déposée au Sénat le 21 décembre 1894, dans le but de retirer le droit de grève au personnel des exploitations de l'Etat, ainsi qu'aux agents des compagnies de chemins de fer. L'exposé des motifs faisait ressortir tous les arguments qui ont été mis en avant en ce sens (1), et la proposition elle-même était ainsi conçue : « Sera punie d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de seize à cinq cents francs, ou de l'une de ces deux peines seulement, toute coalition de la part des ouvriers des arsenaux de l'Etat, des ouvriers ou employés des autres exploitations de l'Etat, des agents des compa-

(1) *J. Off.*, 1895, Doc. parl., Sénat, annexe n° 58 (n° du 27 janvier).

gnies de chemins de fer, pour faire cesser, suspendre ou empêcher le travail, s'il y a tentative ou commencement d'exécution ». Cette proposition fut prise en considération par le Sénat, sur le rapport de M. Marquis.

Plus tard, sous le ministère de M. Ribot, le gouvernement crut devoir prendre l'initiative en cette matière. Le projet de loi déposé par M. Trarieux, garde des sceaux, à la séance du Sénat du 4 mars 1895, modifiait les articles 414 et 415 du Code Pénal. Il faisait une distinction qui correspond à peu près à celle que nous avons indiquée plus haut. Pour les services publics « intéressant l'ordre général et la sécurité du pays » une limitation du droit de grève, disait l'exposé des motifs, semble juste et peut être consacrée par la loi. Mais, pour les exploitations « qui n'engagent qu'une question de finances », quelque grave que soit l'intérêt en jeu, « un gouvernement de liberté, comme doit l'être la République, ne croit pas avoir à demander de règles dérogatoires à la loi générale » (1). Cette distinction aboutissait à retirer le droit de grève aux employés et ouvriers des établissements de la guerre et de la marine, des Postes et Télégraphes et des chemins de fer, tandis qu'elle laissait ce droit au personnel des manufactures de l'Etat.

La proposition de M. Merlin et le projet de M. Trarieux furent renvoyés par le Sénat à une commission, au nom de laquelle un rapport fut présenté par M. Demôle. Cette commission estima que le droit de coalition devait être retiré à tous les employés de l'Etat, et elle proposa au Sénat de modifier, comme l'avait demandé M. Trarieux, les articles 414 et 415 du Code Pénal, mais en y introduisant la disposition générale suivante : « Sera punie... toute coalition de la part des employés et ouvriers des établissements de la guerre, de la marine, des manufactures de tabacs et

(1) *J. Off.*, 1895, Déb. parl., Sénat, n° du 5 mars (séance du 4).

d'allumettes, des agents des compagnies de chemins de fer et des chemins de fer de l'Etat, et des agents non classés employés à titre permanent pour faire cesser, suspendre ou empêcher le travail, s'il y a eu tentative ou commencement d'exécution ».

Le ministère de M. Bourgeois, qui succéda à celui de M. Ribot, opéra le retrait du projet, et M. Bourgeois combattit même les conclusions de la commission, comme tendant à « mettre hors du droit commun trois cents mille français ». Il déclara que d'autres grèves peuvent avoir d'aussi graves conséquences que celles des employés des diverses administrations, et il ajouta que « l'Etat est bien véritablement un patron comme tous les autres patrons », quand il défend l'intérêt des contribuables contre les exigences des ouvriers, et qu'il « ne peut pas être placé dans une situation différente de celle des autres patrons ».

M. Trarieux soutint au contraire son ancien projet et sa distinction entre les ouvriers des manufactures et ceux des autres services. Il obtint finalement gain de cause, car le Sénat vota le projet de la commission, mais en écartant les ouvriers des manufactures de tabacs et d'allumettes de l'application de la loi. La proposition fut votée dans les mêmes conditions après la seconde délibération.

La question en est toujours restée là et il n'existe encore aujourd'hui aucune disposition qui restreigne le droit de grève des employés et ouvriers de l'Etat.

II. La conciliation et l'arbitrage

Au droit de grève se rattache très intimement une matière annexe, réglementée par une loi récente : celle de la conciliation et de l'arbitrage.

La conciliation et l'arbitrage sont obligatoires en Nouvelle-Zélande ; la loi française du 27 décembre 1892, con-

sacrant une pratique antérieure, en a fait, au contraire, une institution purement facultative. Elle a donné le rôle de conciliateur au juge de paix. Celui-ci, « en cas de différend d'ordre collectif entre patrons et ouvriers sur les conditions du travail », se charge, sur la demande de l'une des parties, et après qu'il a fait agréer la proposition par l'autre, de réunir un comité mixte de conciliation. Il peut aussi intervenir d'office, mais seulement quand la grève a déjà éclaté. Si l'accord ne s'établit pas dans ce comité, il propose la nomination d'un arbitre, qui peut toujours être refusée.

Les traits caractéristiques de l'institution nouvelle sont le caractère facultatif des dispositions de la loi, le rôle purement gracieux du juge de paix et comme sanction l'appel à l'opinion publique. Aucune mesure de contrainte n'oblige à recourir à cette procédure ou à exécuter les décisions du comité de conciliation ou des arbitres.

Cette loi est-elle applicable aux rapports de l'Etat avec ses salariés ? Ceux-ci, en cas de différend, peuvent-ils s'adresser au juge de paix, pour qu'il demande à l'administration de concourir à la nomination d'un comité de conciliation ? Et, si ce comité échoue, le juge de paix peut-il provoquer la nomination d'arbitres ?

Nous ne croyons pas que la loi de 1892 soit applicable aux relations de l'Etat avec ses employés et ouvriers. Nous sommes conduit à cette solution, non par une raison de principe, mais par un argument d'interprétation. Bien que le texte de cette loi soit très général et vise tous les patrons et les salariés sans exception, l'intention d'exclure du bénéfice de son application le personnel de l'Etat résulte très nettement des travaux préparatoires.

A la séance de la Chambre du 20 octobre 1892, un député, M. Jourde, demanda, sous forme d'amendement à l'article 2, que l'on comprît parmi les patrons visés

« l'Etat agissant comme industriel ». Sur la demande du ministre du commerce, M. Jules Roche, cet amendement fut repoussé par 347 voix contre 179.

La volonté, ainsi exprimée par la Chambre, est d'autant moins discutable que, à la séance du 22 octobre, elle repoussa un article additionnel de M. Cousset, qui tendait à revenir, pour une catégorie d'employés de l'Etat, sur le vote précédent. Cet amendement était ainsi conçu : « Les dispositions de la présente loi sont applicables aux ouvriers de l'Etat employés dans les manufactures de tabacs et d'allumettes. » En ces matières, disait l'auteur de cet article additionnel, l'Etat est un simple négociant et il peut être soumis à la loi ; en s'y soumettant, il donnera « un fécond exemple » aux industriels. Cet article, de nouveau combattu par M. J. Roche, fut repoussé par 278 voix contre 132 (1).

Il semble donc que le législateur ait eu la volonté très nette d'exclure l'Etat et ses salariés de l'application de la loi de 1892. Sans doute, la Chambre s'est-elle prononcée en ce sens sous l'influence des deux discours de M. J. Roche. Le ministre fit remarquer qu'après un vote du Parlement repoussant une élévation de salaires, les ouvriers de l'Etat auraient pu se mettre en grève, recourir à l'arbitrage et obtenir des arbitres l'augmentation qui leur aurait été refusée par les Chambres, ce qui aurait mis en échec les décisions de la souveraineté nationale.

Cette argumentation n'était pourtant pas décisive. L'Etat se serait trouvé, en effet, dans la même situation que tout autre patron. Or, la loi, nous l'avons montré, a un caractère essentiellement facultatif, et l'Etat aurait pu, dans telle circonstance donnée, refuser de figurer dans le comité de

(1) *J. Off.*, 1892, Déb. parl., Ch., n^{os} des 21 et 23 octobre (séance des 20 et 22).

conciliation ou de concourir à la nomination des arbitres. Il l'aurait fait notamment quand un vote récent du Parlement aurait refusé aux ouvriers l'augmentation qu'ils auraient cherché à obtenir par la grève. On a prétendu bien à tort que l'Etat aurait été moralement obligé de subir l'application de la loi (1). Nous ne voyons aucune raison pour qu'il en eût été ainsi. D'un autre côté, si l'administration avait accepté la conciliation ou l'arbitrage, et qu'elle eût consenti à exécuter la sentence, elle n'aurait pas eu plus de difficulté à s'y soumettre qu'à une condamnation quelconque. Les salaires de ses employés ne sont pas immuables et hors de discussion, car le budget ne comporte que des prévisions, et l'Etat aurait pu exécuter la décision des arbitres comme il exécute celle des tribunaux qui le condamnent à payer une indemnité à un particulier (2).

Mais nous répétons que, quelle que soit la théorie qu'on préfère en législation, en présence des discussions qui ont eu lieu au Parlement, on doit reconnaître que la loi de 1892 n'est pas applicable à l'Etat et à ses employés.

C'est par des raisons analogues que nous écarterons aussi l'application en cette matière des décrets du 17 septembre 1900 et du 2 janvier 1901, qui ont constitué et réglementé les *conseils du travail*, organes composés de représentants des patrons et des ouvriers, et offrant cette particularité d'être élus, non par des individus, mais par les syndicats patronaux ou ouvriers. Ces conseils sont destinés à faire des enquêtes, à donner des indications sur les questions professionnelles ; mais ils peuvent aussi être choisis comme comités de conciliation.

(1) Mannheim, *œuv. cit.*, p. 405-406.

(2) En ce sens, Bourguin, *œuv. cit.*, p. 93-94. — Comp. Mannheim, *œuv. cit.*, p. 399 et suiv.

Nous ne croyons pas que l'Etat et ses ouvriers puissent faire partie de ces conseils. Leur recrutement repose, en effet, sur l'élection par les syndicats. Or l'Etat ne constitue pas un syndicat, et il ne fait partie d'aucune association professionnelle. Le fait qu'il gère le plus souvent des monopoles en est, du reste, une raison péremptoire. Il ne peut donc être représenté dans ces conseils, et, comme d'autre part aucune disposition des décrets de 1900 et de 1901 ne le vise spécialement, il est certain que ces décrets ne sont pas applicables à ses entreprises industrielles (2).

Du reste, si toute cette matière de la conciliation, de l'arbitrage et des conseils du travail se relie naturellement à la théorie de la liberté de coalition, elle ne présente pourtant qu'un intérêt accessoire, et elle ne met pas en jeu la question de principe, celle du droit de grève, que nous avons reconnu d'une façon générale au personnel des exploitations de l'Etat.

ART. 3. — *Le régime des accidents du travail.*

I

La législation actuelle sur les accidents du travail est également applicable aux entreprises de l'Etat. Mais il n'est pas sans intérêt, avant d'aborder l'étude de la loi nouvelle, de rappeler les solutions qui étaient admises antérieurement par la jurisprudence.

La matière des accidents du travail se présentait alors comme une contribution à la théorie générale de la respon-

(1) On a, du reste, pu critiquer ce mode d'élection. Nous estimons que le droit de s'associer a pour corollaire le droit de ne pas s'associer, que l'un est aussi respectable que l'autre, et que le fait de n'être pas syndiqué ne doit pas constituer une infériorité.

(2) Mannheim, *œuv. cit.*, p. 409 et s. ; — Bourguin, *œuv. cit.*, p. 94-96.

sabilité (1). Tandis que les tribunaux ordinaires appliquaient en cette matière les principes du droit commun, contenus dans les articles 1382 et suivants du Code Civil, la juridiction administrative, qui se déclarait seule compétente quand l'Etat était en cause, appliquait sa théorie ordinaire sur la responsabilité contingente et variable de l'Etat. Ce principe aurait pu faire naître des craintes pour les intérêts des ouvriers victimes d'accidents. Pourtant, mû par une pensée d'équité, le Conseil d'Etat, loin de restreindre la responsabilité du droit commun, l'avait au contraire élargie, et il avait admis d'avance la solution consacrée par la loi du 9 avril 1898. Mais cette jurisprudence ne s'est constituée qu'à la suite d'une intéressante évolution.

Longtemps, le Conseil d'Etat a été d'accord, sinon sur le principe, au moins sur l'application, avec les tribunaux de l'ordre judiciaire. Tout en écartant expressément les articles 1382 et suivants pour justifier sa compétence, il en appliquait l'esprit, et, en présence d'un accident du travail, il recherchait s'il existait à la charge des agents de l'Etat une faute ou un défaut de surveillance, et, quand il croyait le reconnaître, il accordait une indemnité à l'ouvrier (2).

En 1895, il alla plus loin. Déjà, dans quelques décisions antérieures, il avait condamné l'Etat, quand un reproche pouvait être élevé contre ses agents, alors même qu'il y

(1) Sur cette question, v. surtout : Conclusions du commissaire du gouvernement Romieu, avec C. d'Et., 21 juin 1895, S., 1897. 3. 33; — Hauriou, note sous C. d'Et., 21 juin 1895, S., 1897. 3. 33; — Chavegrin, note sous Cass., 18 novembre 1895, S., 1898. 1. 389 (col. 2-3); — L. Roger, *De la responsabilité civile de l'Etat* (Thèse de Montpellier, Paris, 1900, n° 22, p. 49).

(2) C. d'Et., 4 avril 1879, D., 1879. 3. 51; — 11 mars 1881, D., 1882. 3. 83. — Comp. Conflits, 8 août 1891, S., 1893. 3. 113. — V. Brémont, *Examen doctrinal*, Revue critique, nouv. série, XXIII, 1894, p. 328; — Laferrière, *œuv. cit.*, II, p. 190; — Hauriou, note cit., p. 33.

avait eu faute de la victime. Il avait accordé notamment une indemnité à un ouvrier blessé par suite d'une fausse manœuvre qu'il dirigeait comme chef d'équipe, en se fondant sur ce que la surveillance de ses chefs, réclamée par la difficulté du travail, avait fait défaut. Mais l'Etat n'avait pourtant jamais été condamné, quand aucune faute et aucune négligence n'avaient été articulées contre ses agents, et qu'on était seulement en présence d'un « accident anonyme », conséquence du « risque industriel ».

L'arrêt du 21 juin 1895 franchit ce dernier pas. Il fut rendu sur les conclusions conformes de M. le commissaire du gouvernement Romieu, qui posa très nettement le problème et reconnut qu'aucune faute ne pouvait être imputée à personne dans l'espèce soumise au Conseil. Si nous appliquions, dit-il, la loi civile, il n'y aurait pas lieu à indemnité. Mais le droit commun, les principes du Code Civil sont inapplicables parce qu'il s'agit d'un service public, dans la gestion duquel les règles ordinaires de responsabilité cèdent le pas à un principe de responsabilité spécial, variable « selon les besoins du service » et fondé sur la seule équité. Sur cette base peu favorable, semble-t-il, à une extension de la responsabilité du droit commun, le commissaire du gouvernement fonde une solution très favorable aux intérêts de l'ouvrier. Cette responsabilité étrangère aux textes et aux principes du Code Civil est en effet, dit-il, tantôt plus grande, tantôt moindre que celle du droit commun. Dans certains cas, elle est beaucoup plus limitée; elle est plus large, au contraire, quand on est en présence d'un accident survenu à un ouvrier d'un établissement industriel. « C'est le service public qui embauche, qui fournit les matières, qui installe les machines, qui règle les conditions de fonctionnement de l'atelier; si un accident se produit dans le travail, et s'il n'y a pas faute de l'ouvrier, le service public est responsable et

doit indemniser la victime. » C'est la théorie de l'accident du travail, application imprévue du système admis par la juridiction administrative sur la responsabilité de l'Etat.

Le commissaire du gouvernement ajoute qu'en ce qui concerne l'Etat, on n'a pas à craindre l'objection « plus ou moins sérieuse » tirée des frais excessifs qui peuvent découler pour le chef d'industrie de cette conception du risque professionnel, car l'Etat peut facilement pourvoir à ces charges en se faisant allouer des crédits ou en instituant un service d'assurances (1). Que devient donc l'argument fondé, pour justifier la compétence administrative, sur la nécessité de ménager les intérêts des contribuables, que les tribunaux ordinaires sont censés devoir compromettre ?

Le Conseil d'Etat se rangea à cet avis ; mais, craignant peut-être de consacrer un principe nouveau, il décida que l'indemnité devait être payée « dans les conditions où l'accident s'était produit ». Mais il ne releva aucune faute à la charge de l'Etat ou de ses agents, et les conclusions de M. Romieu donnent à son arrêt sa véritable signification. Les décisions ultérieures du Conseil d'Etat énoncent simplement, sans présenter d'arguments particuliers en ce sens, que l'Etat est responsable des accidents survenus à l'ouvrier sans sa faute (2).

Telle était la situation des employés et ouvriers de l'Etat, en général. Cependant, l'administration des chemins de fer de l'Etat se laissait poursuivre par ses agents

(1) V. ces conclusions, S., 1897. 3. 33. — V. aussi, dans la note citée ci-dessus, la théorie de l'accident à la fois administratif et industriel présentée par M. Hauriou.

(2) C. d'Et., 21 juin 1895 (aff. Cames), S., 1897. 3. 33, D. 1896. 3. 65 ; — 28 février 1896, analysé D., 1897. 5. 512 ; — 24 décembre 1897, D., 1899. 3. 34 ; — 25 mai 1900, D., 1901. 3. 63. — Le Conseil d'Etat applique encore aujourd'hui cette doctrine à des accidents non visés par la loi de 1898 : 1^{er} février 1901, S., 1903. 3. 91.

devant les tribunaux ordinaires, qui lui appliquaient l'article 1382. Pourquoi ne revendiquait-elle pas la compétence administrative comme en matière de révocations? Était-ce à cause de l'avantage qu'elle avait cette fois à se voir appliquer la jurisprudence des tribunaux civils plutôt que celle du Conseil d'Etat? Ou bien, l'administration croyait-elle ainsi se conformer à l'article 22, alinéa 2, de la loi du 15 juillet 1845, qui édicte la compétence des tribunaux civils pour les actions en responsabilité contre l'Etat à raison de l'exploitation des chemins de fer? Peut-être a-t-on voulu seulement éviter les difficultés d'application en cette matière de la distinction faite par la jurisprudence administrative entre la faute personnelle et la faute de service, et les embarras qui pouvaient en résulter pour la détermination de la compétence (1). En raison du caractère privé que nous avons reconnu, non seulement à l'exploitation, mais au lien qui existe entre l'Etat et ses agents, nous ne pouvons personnellement qu'approuver cette solution. Elle n'a plus aujourd'hui qu'un intérêt historique.

II

C'est, en effet, aujourd'hui la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, qui s'applique à la fois aux accidents survenus dans l'industrie privée et à ceux qui se produisent dans les établissements de l'Etat, pourvu que les uns et les autres rentrent dans les catégories déterminées par cette loi (2).

(1) Chavegrin, note cit., p. 389, col. 2-3.

(2) La matière a donné lieu déjà à une abondante littérature. Nous citerons seulement : J. Cabouat, *Traité des accidents du travail*, I, Paris, 1898 ; — Loubat, *Traité du risque professionnel*, Paris, 1899 ; — Sachet, *Traité théorique et pratique de la législation sur les accidents du travail*, Paris, 1899 ; — M. Bellom, *De la responsabilité en matière d'accidents du travail*, 2^e éd., Paris, 1902.

Le principe posé par la loi nouvelle et qui a donné lieu à de longues discussions doctrinales, est celui du *risque professionnel*, admis aujourd'hui par la plupart des législations. On a considéré que le risque d'accident était en quelque sorte inhérent au travail industriel, et que le plus souvent on était moins en présence d'une faute caractérisée que d'une conséquence naturelle de l'exercice même de la profession. On en a conclu que les suites de l'accident devaient être, dans la très grande majorité des cas, supportées par l'industriel, propriétaire des machines, et que celui-ci devait y voir une charge normale de son entreprise qu'il devait faire rentrer dans ses frais généraux comme l'usure du matériel, et dont il devait tenir compte dans la fixation de ses prix, de manière à la faire supporter finalement par le consommateur.

C'est là la première idée directrice de la loi de 1898. Il y en a une seconde. Comme on établissait une responsabilité très large à la charge du patron, il n'était pas possible de l'obliger à payer de fortes indemnités. Du reste, l'idée de risque, qui n'implique pas une faute, mais une probabilité d'accident, conduisait à une limitation de la responsabilité. Au lieu de laisser au juge la faculté d'arbitrer les dommages-intérêts dus à l'ouvrier, on a donc établi des tarifs minutieusement réglementés et qui s'imposent aux tribunaux. Ils constituent un forfait invariable, en-dehors du cas de faute inexcusable du patron ou de l'ouvrier.

Que la loi de 1898 soit applicable à l'Etat, c'est un point qui ne peut être mis en doute. Dans la plupart des projets dont elle est sortie, il existait une disposition spéciale soumettant l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics à l'application des règles nouvelles. Cette disposition a disparu du texte définitif; mais il n'en est pas moins absolument certain que la loi doive s'appli-

quer à l'Etat(1). C'est ce qui a été déclaré bien des fois au cours des travaux préparatoires, sans qu'aucune objection ait été soulevée contre cette application (2). Cette conclusion s'induit encore de la généralité des termes de l'article 1^{er}, d'où il résulte évidemment que la loi est applicable à toute *situation de fait* remplissant les conditions qu'il prévoit. Enfin et surtout, le doute n'est pas possible en présence des articles 13 et 32, dont le second exclut de l'application de la loi une catégorie particulière d'ouvriers de l'Etat, ce qui implique nécessairement que les autres y sont soumis, tandis que le premier détermine la procédure à suivre en matière d'expertise pour certains établissements de l'Etat (3). Ajoutons que deux avis du Comité consultatif des assurances contre les accidents du travail se sont prononcés pour l'application de la loi de 1898 aux ouvriers des départements et des communes, quand ces personnes administratives sont chefs d'entreprise (4) Ence qui concerne les ouvriers de l'Etat, la solution ne peut être différente. Aussi l'application de la loi de 1898 à ces ouvriers est-elle admise par tout le monde en doctrine (5) et en jurisprudence (6).

(1) Sachet, *œuv. cit.*, n. 92 *bis*.

(2) V. par exemple le rapport de M. Ricard, député, *J. Off.*, 1892, Doc. parl., Ch., sess. ord., annexe n. 1926, p. 308, col. 2 (séance du 25 février).

(3) Mannheim, *œuv. cit.*, p. 263-264.

(4) D., 1900. 4. 19 et 71.

(5) Chardiny, *Responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail*, Paris, 1898, p. 74 et s.; — Chavegrin, *note cit.*, p. 389, col. 3; — Loubat, *œuv. cit.*, n. 127; — Sachet, *œuv. cit.*, n. 107; — Roger, *œuv. cit.*, n. 31, p. 62 et s.; — Hauriou, *Précis*, p. 262; — Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2^e éd., Paris, 1900, p. 120, note 2; — Mannheim, *œuv. cit.*, p. 263-264; — Note anonyme sous Poitiers, 16 juin 1902, S., 1904. 2. 147 (et ses références).

(6) Tr. civ. de Besançon, 5 février 1900, et Besançon, 28 février 1900, D., 1900. 2. 227; — Tr. civ. de la Seine, 7 juillet 1900, *Gaz. du Pal.*, 1900. 2. 497; — Tr. civ. de Besançon, 5 avril 1900, et Besançon, 11 juillet 1900, D., 1901. 2. 457; — Nancy, 3 janvier 1902, *Gaz. du Pal.*, 1902. 1. 488; — Poi-

La première question qui peut se poser est celle de savoir dans quels cas l'Etat se trouvera soumis aux règles particulières du risque industriel. La loi de 1898 ne vise pas, en effet, toute espèce d'établissements ou d'exploitations, ni toute sorte d'accidents.

C'est l'article 1^{er} qui détermine les entreprises soumises au régime institué par la loi nouvelle. Ce texte est très général. Il déclare la loi applicable aux accidents causés « par le fait ou à l'occasion du travail aux ouvriers et employés occupés dans l'industrie du bâtiment, les usines, manufactures, chantiers, les entreprises de transports par terre et par eau, de chargement et de déchargement, les magasins publics, mines, minières, carrières, et en outre, dans toute exploitation ou partie d'exploitation dans laquelle sont fabriquées ou mises en œuvre des matières explosives, ou dans laquelle il est fait usage d'une machine mue par une force autre que celle de l'homme ou des animaux ».

Cette énumération très compréhensive embrasse de nombreuses entreprises de l'Etat. Elle rend la loi applicable aux nombreux ouvriers employés dans les ateliers ou les chantiers de construction de l'Etat (1) et dans les carrières qu'il exploite en régie (2), aux ouvriers typographes de l'Imprimerie Nationale, et à ceux des usines et manufactures de tabacs et d'allumettes (3). Les ouvriers et employés des chemins de fer de l'Etat y sont également soumis, puisque la loi vise expressément les entreprises de transports (4).

Cette même disposition de l'article 1^{er} sur les entreprises de transports nous semble commander la même solution

tiers, 16 juin 1902, S., 1904. 2. 147 (avec une note anonyme); — Paris, 6 novembre 1903, *Le Droit*, 3 décembre 1903.

(1) Besançon, 28 février 1900, cité ci-dessus.

(2) Nancy, 3 janvier 1902, cité ci-dessus.

(3) Mannheim, *ouv. cit.*, p. 264.

(4) Chavegrin, *note cit.*, p. 389, col. 3.

en ce qui concerne les sous-agents des Postes. Pour nous, l'Etat doit être déclaré responsable dans les termes de la loi de 1898, des accidents dont ils sont victimes dans leur travail. Il ne nous semble pas douteux, en effet, et nous croyons l'avoir démontré, que le service des envois postaux, lettres, paquets, etc., constitue une véritable entreprise de transports (1).

La question peut se poser, et elle s'est posée en effet, à propos des accidents dont les sous-agents sont victimes en chemin de fer. Nous estimons que l'administration devrait être déclarée responsable de ces accidents, sauf son recours contre la compagnie de chemins de fer, lorsque celle-ci est en faute. Il en a pourtant été décidé autrement par un jugement du tribunal de Bagnères (2), qui, pour exonérer l'administration de cette responsabilité, s'est fondé sur ce motif, que les Postes ne constituent ni une entreprise de transports ni une exploitation commerciale. Nous avons déjà critiqué cette conception démentie par les faits : c'est la vieille théorie du service public, qu'on persiste à appliquer malgré la loi et la logique. Mais, quelque opinion qu'on ait sur le caractère de l'exploitation postale, on doit reconnaître que tous les éléments *matériels* de l'entreprise de transports sont ici réunis, et c'est tout ce qu'il faut exiger pour appliquer la loi de 1898, qui a visé une *situation de fait*, des risques inhérents à certaines circonstances particulières, et sur lesquels le but poursuivi par le chef d'entreprise ne peut exercer aucune influence. Nous avons dit que nous tenions pour commerciale une exploitation dont les produits constituent chaque année un élément important des recettes de l'Etat. Mais quand même on lui donnerait un tout autre caractère, les dangers de la

(1) En ce sens, Bourguin, *œuv. cit.*, p. 136 et s.

(2) *Bulletin des Postes et Télégraphes*, 1902, p. 2.

profession, source de la responsabilité patronale, resteraient évidemment les mêmes : que l'Etat ait en vue un profit commercial ou l'intérêt public, il est certain que les actes accomplis, seuls intéressants ici, parce que c'est d'eux que naît le risque, constituent bien des opérations de transports.

L'interprétation admise par le tribunal de Bagnères a été naturellement acceptée par l'administration. Elle a même été soutenue devant la Chambre des Députés, à la séance du 30 janvier 1903, par M. Bérard, sous-secrétaire d'Etat des Postes et Télégraphes. Toutefois deux circulaires du 15 juin 1900 et du 25 novembre 1901 ont décidé que l'administration, en cas d'accident, prendrait la défense de ses sous-agents contre la compagnie. Nous estimons qu'elle est tenue à plus. Il faut remarquer, du reste, que, dans son action contre la compagnie de chemins de fer, le sous-agent ne peut plus invoquer la loi de 1898, puisqu'il n'est pas aux gages de la compagnie, mais seulement le droit commun. Dans le cas où l'accident l'empêche de continuer son service, il peut toutefois invoquer l'article 41 de la loi du 9 juin 1833 sur les retraites civiles. Mais cette loi ne lui donne pas les mêmes garanties que la loi de 1898.

S'il y a discussion pour les sous-agents sur l'application de la loi nouvelle, il n'en peut être de même pour les ouvriers d'équipe des services télégraphiques et téléphoniques, et généralement pour tous les ouvriers et employés occupés par la Poste dans ses chantiers et ses ateliers, ceux-ci rentrant certainement dans les catégories énumérées par l'article 1^{er}(1).

Enfin, il est une dernière classe d'ouvriers de l'Etat qui tomberait naturellement sous l'application de la loi, aux termes de l'article 1^{er}, mais qu'un texte exprès, l'article 32, en a exceptée : « Il n'est point dérogé, dispose ce texte,

(1) Bourguin, *ouv. cit.*, p. 136.

aux lois, ordonnances et règlements concernant les pensions des ouvriers, apprentis et journaliers appartenant aux ateliers de la marine et celles des ouvriers immatriculés des manufactures d'armes dépendant du ministère de la guerre. » Il a été expliqué, lors de l'élaboration de la loi, que ces dispositions assuraient une situation des plus favorables, en cas d'accident, à cette catégorie d'ouvriers (1).

Telles sont les principales classes de salariés de l'Etat appelés à bénéficier de l'application de la loi de 1898. Dans certaines exploitations, cette loi n'a d'ailleurs, que peu modifié l'état de fait antérieur; mais ailleurs, et par exemple dans le service des chemins de fer, le changement a été plus notable.

Nous devons rechercher maintenant pour quels accidents ces divers ouvriers et employés peuvent invoquer la loi nouvelle. Pour eux comme pour tous ceux qui sont visés par cette loi, l'accident doit être arrivé « par le fait du travail ou à l'occasion du travail ». L'ouvrier des manufactures blessé par un accident de machine, l'ouvrier d'une équipe des télégraphes qui tombe d'une échelle en posant un fil, l'employé des chemins de fer blessé par un tamponnement présentent les conditions exigées par ce texte. Au contraire, il a été décidé avec raison qu'un ouvrier des lignes télégraphiques blessé mortellement par un train en retournant chez lui pour prendre son repas, n'avait pas été victime d'un accident survenu « à l'occasion du travail », et ne pouvait invoquer les dispositions de la loi (2). Il y a là des questions d'interprétation qui peuvent être délicates

(1) Rapport de M. Ricard à la Chambre des Députés (25 février 1892), cité plus haut.

(2) *Bulletin des Postes et Télégraphes*, 1902, p. 86. — V. Bourguin, *œuv. cit.*, p. 140.

en fait, mais qui ne soulèvent pas de difficultés de principe, et qui n'ont d'ailleurs rien de spécial à notre matière.

Quand les conditions prévues par la loi sont réalisées, l'ouvrier de l'Etat, aux termes de l'article 1^{er}, a « droit à une indemnité ». Nous avons dit que cette indemnité était fixée à forfait par la loi, et nous n'avons pas ici à entrer dans les détails de la réglementation nouvelle. Disons seulement que le cumul de la rente-indemnité avec la retraite réglementaire peut soulever un problème délicat, sur lequel nous nous proposons de revenir, en étudiant les pensions de retraite du personnel de l'Etat.

Mais ce qu'il est intéressant de signaler ici, c'est le principe même qui est posé par la loi de 1898. Les accidents du travail, aux termes de l'article 1^{er}, « donnent droit » au profit de la victime à une indemnité. Cette disposition est en contradiction formelle avec la théorie de la jurisprudence administrative, qui ne reconnaissait à la charge de l'Etat, quand il s'agissait d'un ouvrier blessé comme en toute autre hypothèse, qu'une responsabilité « variable avec les besoins du service ». Il n'y a plus maintenant responsabilité facultative, — deux termes qui semblent s'exclure ; — il y a *dette* de l'Etat et *créance* de l'ouvrier. La loi de 1898, après beaucoup d'autres, vient donc montrer l'erreur fondamentale de la jurisprudence administrative, qui refuse de soumettre l'Etat personne civile à une responsabilité précise. Peu à peu les brèches se multiplient ainsi dans la vieille théorie, à mesure que des situations nouvelles apparaissent. On objecte bien à tort que le droit de l'intéressé et la responsabilité obligatoire de l'Etat n'existent que parce qu'un texte les a formulés. La loi a-t-elle jamais créé une responsabilité de toutes pièces, et a-t-elle jamais fait autre chose que de consacrer par ses dispositions un droit et une obligation dont elle a préalablement reconnu l'existence en fait ?

En même temps qu'on rejette ainsi la théorie de la juridiction administrative sur la responsabilité de l'Etat, c'est aussi et nécessairement sa théorie de la compétence qu'on écarte. Le titre III de la loi de 1898 reconnaît, en effet, la compétence des tribunaux ordinaires, juges de paix ou tribunaux civils selon les cas, pour tous les litiges auxquels donnent lieu les accidents du travail. Cette compétence est édictée sans réserves, et, comme la loi s'applique à l'Etat, elle existe certainement à son égard. Il a même été formellement déclaré, lors de la discussion, qu'on entendait absolument écarter la compétence des tribunaux administratifs (1). Cette déclaration n'a d'ailleurs soulevé aucune objection, et personne n'a mis en avant l'argument classique tiré des règles sur l'autorité compétente pour déclarer l'Etat débiteur. On n'a pas parlé d'avantage du principe de la séparation des pouvoirs ; le Parlement a sans doute estimé que ce grand principe n'était pas en cause, et que l'existence d'une responsabilité de l'Etat personne civile pouvait fort bien être reconnue par les tribunaux ordinaires. Le fait est d'autant plus notable, que l'article 20 de la loi de 1898 édicte que l'indemnité peut être majorée, lorsqu'il y a « faute inexcusable du patron ou de ceux qu'il s'est substitués dans la direction des établissements ». Par suite de cette disposition, les juges pourront être amenés à apprécier certains actes de l'administration ou de ses agents. Le législateur ne semble pas s'être ému de ce contrôle, que la jurisprudence administrative signale comme un danger grave.

Nous croyons personnellement que la règle admise est très juridique, et aussi qu'on a bien fait pratiquement de donner compétence en cette matière au juge de paix et au tribunal civil, juridictions beaucoup plus accessibles et

(1) Rapport cité de M. Ricard.

moins lointaines que le Conseil d'Etat. En fait, les tribunaux ordinaires ont jugé les procès qui se sont élevés, et là comme ailleurs, il n'en est résulté en pratique aucun inconvénient (1).

Les règles de procédure, en ce qui concerne les accidents survenus au personnel de l'Etat, sont en principe celles qui sont établies d'une façon générale par la loi nouvelle. Les formalités mises à la charge du chef d'entreprise, et notamment la déclaration de l'accident, doivent être remplies par le chef de service (2). Notons cependant que, en ce qui concerne l'enquête du juge de paix sur l'accident, l'article 13, § 5, dispose qu'il n'a pas à nommer d'expert « dans les entreprises administrativement surveillées, ni dans celles de l'Etat placées sous le contrôle d'un service distinct du service de gestion, ni dans les établissements nationaux où s'effectuent des travaux que la sécurité publique oblige à tenir secrets. » Les agents de surveillance ou de contrôle attachés à ces établissements envoient seulement un exemplaire de leur rapport au juge de paix.

Contre qui doit être dirigée l'action de l'ouvrier? Une instruction provisoire de 1899 avait indiqué que les directeurs des manufactures représenteraient l'Etat au cours des diverses instances, comme mandataires de l'administration. Le principe est pourtant que l'Etat est représenté en justice par le préfet, et un jugement du tribunal de Narbonne a décidé qu'il en devait être ainsi, et a déclaré irrecevable l'action intentée à un conducteur des ponts et chaussées chef de service (3).

En-dehors de ces quelques points particuliers, la procé-

(1) Arrêts de Besançon, de Nancy, et jugement du tribunal de la Seine, cités plus haut.

(2) Modèle de déclaration dans le décret du 23 mars 1902.

(3) Tr. civ. de Narbonne, 27 novembre 1901, *Gaz. du Pal.*, 1902. 1. 143.

dure établie par la loi de 1898 s'applique aux litiges entre l'Etat et ses ouvriers.

ART. 4. — *La protection légale de l'ouvrier*

La législation moderne sur les accidents du travail se rattache par son principe à une idée de protection de l'ouvrier contre les risques naturels de sa profession. Cette même idée a inspiré un ensemble de dispositions, dont le nombre s'est beaucoup accru en ces dernières années, et qui constituent la législation particulière du travail industriel (1). La plupart de ces mesures, inspirées par une pensée humanitaire, ont soulevé des discussions très vives, et certaines, croyons-nous, n'échappent pas à la critique. Elles n'en ont pas moins été adoptées, avec quelques différences de détail, par la plupart des législations modernes.

Nous devons rechercher brièvement dans quelle mesure ces dispositions sont applicables aux ouvriers de l'Etat. Un certain nombre d'entre elles visent expressément les établissements dirigés par les personnes administratives. Pour d'autres, des déclarations dans le même sens ont été faites au cours des débats parlementaires. De plus en plus l'idée se fait jour que l'Etat, en tant qu'il se livre aux mêmes opérations que les particuliers, doit être soumis au même régime juridique, que même il doit donner l'exemple, et qu'il y aurait quelque chose de choquant à ce que l'Etat personne civile refusât de se soumettre à l'application des lois que l'Etat puissance publique a jugées nécessaires à la défense des intérêts de l'ouvrier.

(1) V. notamment sur le régime du travail, P. Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 2^e éd., Paris, 1902 ; — H. Pascaud, *Le contrat de travail au point de vue économique et juridique et l'utilité de sa réglementation législative*, 2^e éd., Paris, 1903 ; — A. Dullin, *L'hygiène et la sécurité des travailleurs dans la législation française*, Paris, 1903 ; — Jay, *La protection légale des travailleurs*, Paris, 1904.

Nous passerons successivement en revue les dispositions protectrices de la sécurité, de l'hygiène et de la santé de l'ouvrier et celles qui visent spécialement sa situation et son salaire.

I. Dispositions protectrices de la personne de l'ouvrier

Les mesures protectrices de la personne physique de l'ouvrier peuvent être classées en deux catégories. Les unes ont pour objet de limiter l'âge d'admission et la durée du travail; les autres sont destinées à assurer la sécurité et l'hygiène du travailleur. Ces mesures comportent tout un système de sanctions, et le soin de veiller à l'observation des prescriptions légales est confié au service de l'*inspection du travail*.

I

L'âge d'admission dans les établissements industriels a été fixé par l'article 2 de la loi du 2 novembre 1892 à treize ans en principe; et à douze ans pour les enfants pourvus du certificat d'études primaires.

Sur la limitation de la durée du travail, il y a eu dans la législation beaucoup d'incertitudes et de variations, et la réglementation actuelle est assez compliquée. En ce qui concerne les adultes, la loi du 9 septembre 1848, que la loi du 30 mars 1900 a en quelque sorte remise en vigueur en la modifiant, fixe la limite à douze heures dans les « usines et manufactures » (1). Pour les ouvriers de moins de dix-huit ans et les femmes, la loi du 2 novembre 1892, modifiée

(1) Ces expressions désignent les usines et ateliers pourvus de moteurs mécaniques et employant au moins vingt ouvriers, d'après la circulaire du 25 novembre 1885.

par la loi du 30 mars 1900, applicable dans toute usine ou atelier, sauf dans les ateliers de famille, a édicté une diminution progressive de la durée du travail. Cette durée a été successivement abaissée à onze heures, à dix heures et demie et à dix heures. La loi de 1900 a même étendu cette limitation aux ouvriers adultes qui sont employés avec des femmes ou des enfants. En outre, les femmes et les enfants doivent avoir une heure de repos dans la journée de travail et un jour de repos par semaine, et ils ne doivent pas être occupés à un travail de nuit.

Toutes ces dispositions sont applicables aux exploitations de l'Etat, pourvu qu'elles rentrent dans les catégories prévues par chacune de ces lois (1). Cette solution est imposée par la logique. On peut, en effet, discuter sur le mérite de certaines de ces prescriptions ; on peut signaler leur complexité et les embarras qu'elles causent à l'industrie ; mais il est impossible de les édicter sans du même coup les déclarer applicables en toute hypothèse. Elles ne se justifient que par l'idée d'une protection nécessaire à la santé de l'ouvrier, spécialement de la femme ou de l'enfant, et il est évident, par conséquent, que la personne du patron ou le but de l'exploitation sont absolument indifférents, car le travail au-delà de certaines limites présentera le même danger dans tous les cas. Il serait même particulièrement inadmissible que l'Etat imposât, au nom de la santé de l'ouvrier, des prescriptions gênantes à l'industrie privée, et qu'il se dispensât lui-même de les exécuter, malgré le tort qui, de son aveu même, peut en résulter pour son personnel.

On a objecté que ces mesures peuvent parfois gêner l'administration, rendre plus difficile le rapport de la pro-

(1) Mannheim, *œuv. cit.*, p. 242 et suiv. ; — Bourguin, *œuv. cit.*, p. 100 et suiv.

duction à la demande (1). Mais les inconvénients ne sont-ils pas les mêmes pour l'industrie privée, et souvent ne sont-ils pas plus grands ?

Toute hésitation doit, d'ailleurs, disparaître en présence des textes. Ainsi l'article 1^{er} de la loi du 2 novembre 1892 déclare visé par cette loi le travail des femmes et des enfants dans les « usines, manufactures, mines, carrières, chantiers, ateliers et leurs dépendances de quelque nature que ce soit, publics ou privés, laïques ou religieux ». Cette énumération est aussi large que possible, et du reste les travaux préparatoires témoignent que l'application de cette loi aux ouvriers de l'Etat a été voulue par le Parlement. On doit appliquer de même aux établissements de l'Etat la loi du 30 mars 1900, qui vise les mêmes hypothèses que la loi de 1892. Enfin, la loi de 1848 est aussi très compréhensive, et la plupart de ses dispositions ont du reste été modifiées par la loi de 1900.

Aussi, tout le monde admet l'application de cette réglementation aux établissements de l'Etat, et l'administration elle-même ne la conteste pas. Cette application a un intérêt pratique notable, certaines manufactures, surtout celles des tabacs, employant des femmes et même des enfants. Il faut noter, d'ailleurs, que les règlements spéciaux de certaines entreprises de l'Etat fixent un maximum de travail encore plus bas que celui de ces différentes lois.

II

D'autres dispositions tendent à protéger l'ouvrier en assurant la sécurité et l'hygiène des locaux où il travaille.

Une loi du 30 avril 1880 a confié aux ingénieurs des

(1) Mannheim, *œuv. cit.*, p. 251.

mines, qui peuvent dresser procès-verbal des contraventions, la surveillance des appareils à vapeur employés dans l'industrie. Mais cette disposition n'est pas applicable aux établissements de l'Etat ; l'article 40 de cette loi édicte, en effet, que « les appareils à vapeur qui dépendent des services spéciaux de l'Etat, sont surveillés par les fonctionnaires et agents de ces services ». Il semble que la surveillance d'un corps indépendant eût été préférable.

En revanche, les prescriptions de la loi du 12 juin 1893, complétées par les dispositions de détail du décret du 10 mars 1894, sont applicables à l'Etat. Ces textes ont déterminé minutieusement toutes les mesures qui doivent être prises pour assurer la sécurité et l'hygiène des ouvriers : disposition des locaux, éclairage, aération, etc. Il est de toute évidence que toute cette réglementation, sur le détail de laquelle ce n'est pas ici le lieu d'insister, est applicable à l'Etat comme à tout autre industriel. Il ne peut lui être permis plus qu'à une société ou à un patron quelconque, de compromettre la sécurité ou la santé de ses salariés.

III

Les diverses lois protectrices de l'ouvrier ont établi tout un système de sanctions et une surveillance minutieuse de l'accomplissement des prescriptions légales. Ce contrôle a été confié à un corps particulier, le corps des *inspecteurs du travail*. Ces fonctionnaires peuvent toujours pénétrer dans les usines ou les ateliers pour s'assurer que toutes les dispositions sur l'âge des ouvriers, la durée du travail, l'hygiène et la sécurité des travailleurs sont fidèlement observées. Ils peuvent dresser des procès-verbaux, sur le vu desquels le ministère public poursuit, en simple police ou en police correctionnelle selon les cas. Quand les con-

traventions portent sur l'âge des ouvriers ou la durée du travail, la peine est en principe une amende. Mais en ce qui concerne les dispositions sur la sécurité et l'hygiène, une procédure particulière a été organisée par la loi du 12 juin 1893. L'industriel est mis en demeure, avant tout procès-verbal, d'exécuter les travaux fixés par l'inspecteur, et l'intéressé a le droit de s'adresser au ministre du commerce, qui peut lui accorder un délai de dix-huit mois. Quand l'industriel n'obéit pas à la mise en demeure, il est poursuivi en simple police, et, après un nouveau délai, devant le tribunal correctionnel, qui peut ordonner la fermeture de l'établissement.

En ce qui concerne l'âge des ouvriers et la durée du travail, l'Etat est certainement soumis aux sanctions établies par la loi, et à la surveillance des inspecteurs du travail. Cela résulte d'une façon absolument certaine du rapport sur la loi de 1892, présenté à la Chambre par M. Waddington. Ce rapport indiquait, en effet, que l'une des conséquences de la loi nouvelle serait d'étendre aux établissements de l'Etat la réglementation du travail et ses sanctions, et il ajoutait : « L'Etat, dans les usines qui lui appartiennent, doit donner le bon exemple de la soumission aux lois ; il ne peut se dérober, en sa qualité de fabricant, à une surveillance qu'il impose à tous les industriels ; la visite de l'inspecteur, fonctionnaire assermenté, dans les ateliers du gouvernement [de l'Etat] ne présente aucun inconvénient » (4).

Une circulaire du ministre du commerce du 19 décembre 1892 invita, du reste, les inspecteurs du travail à visiter régulièrement les établissements de l'Etat, et à s'assurer que les prescriptions légales y étaient suivies.

Ce droit de surveillance comporte nécessairement celui

(4) *J. Off.*, 1890, Doc. parl., Ch., p. 1082 (n° du 4 septembre).

de dresser des contraventions. Nous croyons que ces contraventions doivent être dressées contre le directeur de l'établissement qui fait l'embauchage et organise le travail. L'Etat sera subsidiairement responsable, comme chef d'entreprise, du paiement de l'amende (1).

On a objecté, contre la responsabilité des directeurs, que les pénalités établies par la loi, « très bénignes, si elles s'appliquent à des particuliers..., prennent une tout autre gravité, si elles atteignent des fonctionnaires publics » (2). Nous ne saurions admettre cette distinction. Dans un pays où l'égalité est la base de la législation, on ne peut faire de différence entre le fonctionnaire et l'industriel, et soutenir que la qualité de fonctionnaire de gestion puisse créer un privilège en présence d'une contravention bien établie. Les directeurs n'ont qu'à respecter la loi : cela leur sera d'autant plus facile que l'intérêt personnel n'est pas pour eux, comme pour l'industriel, une excuse à sa violation.

Les établissements de l'Etat doivent encore être soumis à la surveillance des inspecteurs du travail au point de vue de l'application des lois de sécurité et d'hygiène. Ces matières sont, en effet, connexes, et ce second point nous paraît encore certain. Mais il peut se présenter ici des difficultés particulières. Les inspecteurs peuvent-ils mettre l'Etat en demeure d'exécuter les travaux nécessaires? Nous croyons qu'on doit l'admettre, et que le Parlement s'empressera dans ce cas de voter les crédits réclamés pour des travaux de ce genre. Mais le tribunal peut-il ordonner la fermeture de l'établissement, si l'Etat se refuse à faire les améliorations indispensables? Rien dans les textes ne s'y oppose, et l'on peut soutenir que l'Etat ne peut compro-

(1) Loi du 2 novembre 1892, art. 26. — En ce sens, Bourguin, *œuv. cit.*, p. 117.

(2) Mannheim, *œuv. cit.*, p. 248.

mettre la santé de ses ouvriers, et que ceux-ci ont aussi bien que ceux de l'industrie privée, le droit d'être protégés. Il faut noter que les tribunaux ne porteraient pas ainsi atteinte à la puissance publique, puisque la personnalité civile de l'Etat est seule en cause. Du reste, certains services de l'Etat ont une importance telle qu'il pourrait paraître bon d'écarter pour eux les sanctions légales et d'établir seulement, en ce qui les concerne, certaines mesures destinées à assurer en fait la sécurité et l'hygiène des ouvriers. En pratique, d'ailleurs, il ne s'est jamais produit et il ne se produira sans doute jamais de conflit. Le ministre du commerce, saisi par l'inspecteur du travail, écrit à celui de ses collègues duquel relève le service en question pour lui signaler les faits, et il se contente toujours de la réponse qui lui est donnée.

Le Conseil d'Etat a, il est vrai, émis l'avis que la loi du 12 juin 1893 sur la sécurité et l'hygiène des ouvriers ne concernait pas les entreprises de l'Etat. Mais l'administration, dès 1894, décida que l'inspection devait être subie. Elle le fut en fait, et des mises en demeure furent même signifiées aux directeurs, qui les transmirent à l'administration, sans du reste qu'aucune solution intervînt.

Depuis, une circulaire du ministre du commerce du 16 mars 1900 a prescrit aux inspecteurs du travail de veiller à l'exécution fidèle de la loi de 1893 dans les chantiers de travaux publics effectués en régie pour le compte de l'Etat. Cette interprétation implique, par identité de motifs, une solution semblable pour les établissements de l'Etat. Du reste, le même ministre du commerce, M. Millerand, a déposé sur le bureau de la Chambre, le 16 janvier 1902, un projet de loi tendant à modifier la loi du 12 juin 1893 de manière à viser plus explicitement les établissements des personnes publiques.

L'inspection du travail ne fonctionne cependant pas

dans les manufactures d'armes et les arsenaux, bien que les termes généraux de la loi de 1892 semblent bien les embrasser. En raison de l'intérêt supérieur de la défense nationale et de l'interdiction prononcée par les lois et décrets d'entrer dans ces établissements sans autorisation préalable, une circulaire du 6 juin 1894 a décidé, en effet, que l'autorité militaire serait seule compétente pour y exécuter la loi de 1892.

II. Mesures protectrices de la situation et des salaires de l'ouvrier.

D'autres dispositions tendent à protéger, non plus la santé de l'ouvrier, mais ses intérêts pécuniaires.

L'article 1^{er} de la loi du 11 juillet 1901 a décidé que le contrat de travail ne peut être rompu parce que l'ouvrier est convoqué par l'autorité militaire pour accomplir une période d'instruction. Cette disposition est d'ordre public, et sa violation donne lieu à une indemnité (1). Il ne nous semble pas douteux qu'elle soit applicable aux ouvriers de l'Etat. Mais, même avant la loi, ceux-ci n'avaient sans doute rien à craindre de leur patron à cet égard. Dans quelques établissements même, certaines faveurs spéciales sont accordées à l'ouvrier appelé sous les drapeaux (2).

Enfin, une dernière disposition protectrice vise le salaire de l'ouvrier. La loi du 12 janvier 1895 a limité à un dixième la quotité saisissable des salaires et traitements des employés et fonctionnaires, quand ils sont inférieurs à deux mille francs, et la quotité cessible à un autre dixième.

(1) Art. 4.

(2) Mannheim, *œuv. cit.*, p. 277-278.

Cette loi s'applique sans aucune difficulté aux ouvriers et employés de l'Etat (1).

Les formes dans lesquelles la saisie doit être faite peuvent seulement varier avec les services. En ce qui concerne les agents et employés des Postes, par exemple, il a été décidé par la Cour de Cassation que la saisie devait être pratiquée entre les mains du receveur principal des Postes et Télégraphes du département (2).

La loi du 12 janvier 1893 a réalisé une réforme importante, en ce qui concerne les employés et ouvriers de l'industrie privée. Quant à ceux des services publics, si elle a amélioré leur situation, elle ne l'a pas complètement transformée. En effet, en leur qualité d'agents de l'Etat, ils bénéficiaient des dispositions de la loi du 21 ventôse an IX, qui limite au cinquième la partie saisissable du traitement des fonctionnaires publics. Cette loi avait été appliquée notamment au personnel des chemins de fer de l'Etat et aux ouvriers des manufactures nationales. Aujourd'hui encore, elle conserve son application, en ce qui concerne les agents dont le traitement est supérieur à deux mille francs.

ART. 5. — *Les institutions de prévoyance et d'assistance.*

Pour être complet et pour présenter un tableau d'ensemble de la condition de l'employé et de l'ouvrier de l'Etat, nous dirons un mot des institutions de prévoyance et d'assistance. Cette matière ne présentant pas d'intérêt juridique, nous serons très bref sur ce dernier point.

(1) Lefebvre, *Du régime légal des chemins de fer de l'Etat*, œuv. cit., p. 64 et suiv.; — Mannheim, œuv. cit., p. 276-277; — Bourguin, œuv. cit., p. 36 et suiv.

(2) Cass., 11 janvier 1899, *Bulletin des Postes et Télégraphes*, 1899, p. 87. — Comp. Mannheim, œuv. cit., p. 137, pour les manufactures de tabacs et d'allumettes.

Les institutions d'assistance organisées par l'administration varient avec les services et parfois même avec les divers établissements d'un même service. Souvent l'Etat assure certains secours à ses employés ou ouvriers en cas de maladie : gratuité des soins médicaux, indemnités pour les journées d'invalidité, allocations aux ouvrières accouchées... Il a organisé des crèches et des écoles maternelles en faveur du personnel de ses manufactures de tabacs et d'allumettes. Enfin il alloue parfois des secours exceptionnels à certains de ses salariés (1).

C'est le domaine de l'assistance. L'Etat a aussi favorisé la prévoyance chez ses employés et ouvriers, et il a aidé plus ou moins puissamment à la fondation de sociétés de secours mutuels dans plusieurs de ses services (2), notamment dans ceux des chemins de fer (3) et des tabacs (4).

Enfin, on peut considérer les caisses de retraites et le service des pensions comme une combinaison de l'assistance et de la prévoyance.

Il n'existe, au point de vue du système des retraites, aucune uniformité dans la condition du personnel de l'Etat. Les fonctionnaires ou agents titularisés qui reçoivent un traitement annuel sont régis à cet égard par la loi du 9 juin 1853, qui a réorganisé les pensions civiles, en fondant en une seule un certain nombre de caisses de retraites. Il en est ainsi notamment du haut personnel des établissements de l'Etat, des surveillants et sous-agents des Postes et des employés et ouvriers des manufactures de Sèvres, de Beauvais et des Gobelins (5).

(1) Mannheim, *œuv. cit.*, p. 159 et suiv., 176 et s.

(2) Guimbaud, *L'employé de l'Etat*, *œuv. cit.*, p. 107 et suiv.

(3) A. Picard, *œuv. cit.*, III, p. 134.

(4) Mannheim, *œuv. cit.*, p. 194 et suiv.

(5) P. Ferrand, *Des avantages accordés et des obligations imposées aux fonctionnaires et employés civils de l'Etat* (Thèse), Paris, 1872, p. 133 et suiv. ; — L. Guimbaud, *œuv. cit.*, p. 293 et suiv. ; — Sanlaville, *Du droit à une*

Puis il existe une caisse spéciale de retraites pour les employés et ouvriers de l'Imprimerie Nationale. Cette caisse existait antérieurement à la loi de 1853, qui lui a conservé son indépendance; elle a son règlement particulier (1).

D'autre part, les employés et ouvriers qui n'ont pas de traitement annuel, mais qui sont payés à date variable, participent en général à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, les uns, comme les ouvriers commissionnés des Postes, par des retenues sur leurs salaires (2), les autres, comme les employés et ouvriers des tabacs et des allumettes, par une majoration de tant pour cent sur leur paie, versée à la caisse par l'administration elle-même. Ce système est, d'ailleurs, par son organisation et par ses conséquences, très différent de celui qui a été établi par la loi de 1853 (3).

Enfin, il existe une caisse spéciale de retraites pour les employés des chemins de fer de l'Etat. Cette caisse est organisée comme celles des compagnies, et elle fonctionne comme elles. Elle a été réglementée par le décret du 13 janvier 1883 (4).

Nous ne saurions insister ici sur les détails de l'organisation de ces différentes institutions. Mais nous voudrions

pension de retraite pour infirmités résultant du service. Revue générale d'administration, 1885, I, p. 270 et suiv.

(1) Ferrand, *ouv. cit.*, p. 124 et suiv.

(2) Les arrêtés du 6 avril 1901 et du 7 mai 1902 ont largement étendu le commissionnement et rendu très courte la durée d'engagement des ouvriers temporaires; ils ont supprimé pour ceux-ci toute organisation de retraites.

(3) V. Bourguin, *ouv. cit.*, p. 460 et suiv.

(4) Dufrénoy, *L'administration des chemins de fer de l'Etat et ses agents commissionnés, la nouvelle caisse des retraites*, L'Economiste Français, 1883, I, p. 67-69 (n° du 20 janvier); — A. Picard, *Traité des chemins de fer*, Paris, 1887, III, p. 108-121; — Lefebvre, *ouv. cit.*, p. 67 et suiv.; — Chavegrin, *note cit.*, S., 1898. I. 388. — V. l'art. 10 du premier décret du 10 décembre 1895, S., 1896, *Lois annotées*, p. 11-12.

signaler un problème juridique très délicat, auquel la matière a donné lieu. Il s'agit de savoir si les pensions de retraites peuvent être cumulées avec les rentes auxquelles la loi de 1898 peut donner lieu en cas d'accident, et si l'ouvrier qui a obtenu sous forme de rente une indemnité pour incapacité de travail peut encore prétendre à la pension servie par la caisse des retraites. Un problème du même ordre s'est posé, en ce qui concerne le personnel des compagnies de chemins de fer.

Si l'ouvrier avait un droit acquis à une pension de retraite *pour la vieillesse*, il aurait, semble-t-il, le droit de cumuler cette pension avec la rente à laquelle l'accident du travail lui donne droit. Ces deux bénéfices n'ont pas, en effet, la même origine. La retraite serait assurée à l'ouvrier même si aucun accident ne lui était arrivé, et il est impossible que cet accident ne corresponde pas à une réparation spéciale, et que le vieil ouvrier, en âge de bénéficier d'une pension, ait exactement les mêmes droits, en cas d'accident, que celui au nom duquel aucun versement n'a été fait à la caisse des retraites. L'ouvrier a dans cette hypothèse deux droits indépendants, dont l'un a sa source dans l'accident, et l'autre dans les années de travail dont il peut se prévaloir.

Mais le plus souvent il s'agira de savoir si l'ouvrier peut cumuler l'indemnité pour accident et les pensions d'invalidité servies par anticipation par les caisses des retraites. Or, il est certain que, dans cette hypothèse, les deux avantages tireraient leur origine du même fait : l'accident.

Si les versements ont été faits par l'ouvrier lui-même, ou au moyen de retenues sur ses salaires, la question n'est pas douteuse. La loi de 1898 met exclusivement à la charge du patron la réparation du préjudice causé par l'accident, et le cumul doit être permis à l'ouvrier.

Au contraire, si les versements ont été effectués par le chef d'entreprise, nous croyons que l'esprit de l'article 2 de la loi et le caractère limitatif de la responsabilité patronale s'opposent à ce qu'il doive verser une double indemnité à l'ouvrier, en lui servant à la fois une rente et une pension de retraite.

Mais le cas le plus fréquent est celui où les versements sont faits à la fois par l'ouvrier et par le chef d'entreprise, et c'est dans cette hypothèse que le problème est le plus délicat. Rationnellement, le cumul devrait être permis à l'ouvrier dans la proportion où la pension provient de ses propres versements et être écarté pour le reste. Mais il sera parfois très difficile de diviser ainsi la pension de retraite en deux parties. Il semble que, dans ce cas, il sera souvent impossible de refuser le cumul à l'ouvrier, puisque l'indemnité à laquelle donne lieu l'accident, est à la charge exclusive du patron. Mais il est certain que cette solution n'est qu'à demi satisfaisante, et il est à désirer que les statuts des caisses des retraites soient modifiés de manière à concorder plus facilement avec les dispositions de la loi de 1898 (1).

Un avis du Comité consultatif des assurances du 12 juillet 1899 a fait une distinction analogue à celle que nous venons de proposer, en ce qui concerne les employés des compagnies de chemins de fer (2).

(1) Comp. Mannheim, *œuv. cit.*, p. 271 et suiv.; — Bourguin, *œuv. cit.*, p. 163 et suiv.

(2) *Accidents du travail, Lois, Règlements et Circulaires* (publication du ministère du commerce), 1^{er} février 1900, p. 167.

CONCLUSION

L'étude du régime juridique de l'Etat commerçant et industriel nous conduit naturellement à une double conclusion.

Les faveurs particulières qui lui ont été faites dans ce domaine par la législation et surtout par la jurisprudence nous semblent une raison nouvelle d'écarter l'Etat de la gestion des services économiques. Les principes particuliers qui ont prévalu dans la pratique française sur la responsabilité de l'administration, sur la compétence, sur la condition des fonctionnaires de gestion sont, en effet, autant de raisons à ajouter aux arguments fondamentaux que nous avons développés au début de cette étude, et qui rendent désirable l'exclusion de l'Etat du domaine économique. Il n'est pas douteux que les particuliers aient plus de garanties quand ils sont en présence d'une société, même concessionnaire d'un monopole.

Mais il convient de noter, — et c'est le second point que nous voulions signaler, — les tendances qui se sont manifestées dans la législation la plus récente, et qui semblent marquer un retour vers une analyse plus exacte du véritable rôle de l'Etat dans ce domaine. Les applications qui ont été faites de la plupart des lois ouvrières au personnel de ses établissements industriels, le régime auquel ont été soumises les relations de l'administration des chemins de fer de l'Etat avec les tiers et le caractère commercial qui a

été reconnu à cette exploitation doivent être considérés comme se rattachant à une conception plus juridique et plus moderne, qui tend à caractériser une opération d'après sa nature propre et non d'après la qualité de la personne qui l'accomplit.

Cette tendance doit, croyons-nous, être approuvée, aussi bien au point de vue théorique qu'au point de vue pratique. De même, en effet, qu'on doit nécessairement reconnaître à la puissance publique des privilèges spéciaux, de même on doit soumettre l'Etat personne civile aux règles de droit qui régissent toutes les personnes juridiques. Cette solution s'impose d'autant plus impérieusement que les services économiques de l'Etat sont plus nombreux et plus importants, et nous croyons qu'on doit tendre à la généraliser. Elle ne serait pas de nature, du reste, à faire disparaître les inconvénients que présente l'immixtion de l'Etat dans le domaine économique, mais seulement à supprimer les abus auxquels cette immixtion a donné lieu dans l'ordre juridique.

Vu :

le Professeur Président de la thèse,
EDMOND VILLEY.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen,
E. ZEVORT.

BIBLIOGRAPHIE

- Berthélemy (H.)**, *Traité élémentaire de droit administratif*, Paris, 1901.
- Bourguin (M.)**, *De l'application des lois ouvrières aux ouvriers et employés de l'État*, Conférences faites à l'École professionnelle supérieure des Postes et Télégraphes, Paris, 1902.
- Chavegrin (E.)**, Note sous Cass., 18 novembre 1895, Sirey, 1898. 1. 383.
- Cosack (K.)**, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 4^e édition, Stuttgart, 1898.
- Dalloz**, *Jurisprudence générale et Supplément*, art. Acte de commerce, Postes, Responsabilité.
- David**, Conclusions (aff. Blanco, Conflits, 8 février 1873), S., 1873. 2. 453.
- Ducrocq (Th.)**, *Cours de droit administratif et de législation française des finances*, 7^e éd., Paris, 1897 et années suiv.
- Gareis (K.)**, *Das deutsche Handelsrecht*, 6^e éd., Berlin, 1899.
- Hauriou (M.)**, *Précis de droit administratif et de droit public général*, 4^e éd., Paris, 1901 ; — Notes de jurisprudence, S., 1893. 3. 17, 1897. 3. 33, 1900. 3. 1, 1900. 3. 81 etc.
- Jaffé (P.)**, *Der Briefbeförderungsvertrag, ein Beitrag zur Lehre vom Frachtgeschäft*, Inaugural-Dissertation, Berlin, 1897.
- Kammerer (A.)**, *La fonction publique d'après la législation allemande*, Paris, 1898.
- Laband (P.)**, *Le droit public de l'Empire allemand*, édition française, 6 vol., Paris, 1900-1904.
- Laferrière (E.)**, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 2^e éd., 2 vol., Paris-Nancy, 1896.
- Larombière (L.)**, *Théorie et pratique des obligations*, nouvelle édition, 7 vol., Paris, 1885.
- Le Chevalier (R.)**, *Du caractère juridique de l'administration des chemins de fer de l'État* (Thèse), Paris, 1902.

- Lefebvre (L.)**, *Du régime légal des chemins de fer de l'État* (Thèse), Paris, 1898.
- Lyon-Caen et Renault**, *Traité de droit commercial*, 2^e éd., 8 vol., Paris, 1889-1899.
- Mannheim (Ch.)**, *De la condition des ouvriers dans les manufactures de l'État* (Tabacs, Allumettes), Paris, 1902.
- Marghieri (A.)**, *Il diritto commerciale italiano esposto sistematicamente*, 2^e éd., Naples, 1886; — *Studi di diritto commerciale*, Naples, 1876.
- Michoud (L.)**, *De la responsabilité de l'État à raison des fautes de ses agents*, Revue du droit public et de la science politique, III, 1895, p. 401-429, IV, 1895, p. 1-31 et 251-285.
- Néard (H.)**, *Théorie juridique de la fonction publique*, Paris, 1901.
- Perriquet (E.)**, *Contrats de l'État*, 2^e éd., Paris, 1890.
- Picard (Alf.)**, *Traité des chemins de fer*, 4 vol., Paris, 1887.
- Roger (L.)**, *De la responsabilité civile de l'État* (Thèse de Montpellier), Paris, 1900.
- Romieu**, *Conclusions* (aff. Cames, Conseil d'État, 21 juin 1895), S., 1897. 3. 33.
- Ruben de Couder**, *Dictionnaire de droit commercial*, 3^e éd., 6 vol., 1877-1881; — *Supplément*, 2 vol., 1897-1898.
- Sanlaville (F.)**, *De la responsabilité civile de l'État en matière de postes et de télégraphes*, Paris, 1887.
- Sarrut (L.)**, *Notes de jurisprudence*, Dalloz, 1898. I. 497, 1901. I. 425.
- Schott**, *Das Transportgeschäft* dans le *Handbuch des deutschen Handels-, See-, und Wechselrecht* de W. Endemann, vol. III, Leipzig, 1885, p. 284 et suiv.
- Sourdat**, *Traité général de la responsabilité ou de l'action en dommages-intérêts en-dehors des contrats*, 4^e éd., 2 vol., 1887.
- Thaller (Ed.)**, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2^e éd., Paris, 1900.
- Thöl**, *Trattato di diritto commerciale*, trad. Alb. Marghieri, 4 vol., Naples, 1876-1884.
- Vidari (E.)**, *Corso di diritto commerciale*, 4^e éd., 9 vol., Milan, 1893 et années suiv.
- Von Völckerndorff**, *Section I^{re} du Livre I^{er} du Handbuch des Handelsrechts* de W. Endemann, tome 1^{er}, § 25 et suiv. (p. 114 et suiv. de l'édition italienne, Naples, 1892).
-

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION. — <i>L'Etat commerçant et industriel, le problème économique et le problème juridique</i>	1
CHAPITRE PREMIER. — <i>Caractère juridique de l'activité de l'Etat dans la gestion de ses entreprises économiques.</i>	31
SECTION I ^{re} . — Les entreprises économiques et la personnalité civile de l'Etat	32
SECTION II. — Les entreprises économiques de l'Etat et les idées de commerce et d'industrie	53
§ 1 ^{er} . — Etat et commerce.	53
Art. 1 ^{er} . — Possibilité d'une activité commerciale de l'Etat.	54
Art. 2. — Part de l'idée commerciale dans les principales manifestations de l'activité économique de l'Etat.	70
I. Vues générales sur la matière	70
II. Les chemins de fer de l'Etat	73
III. Les Postes, Télégraphes et Téléphones	93
IV Les Banques d'Etat.	118
V. Les industries exercées à titre de monopole fiscal.	121
§ 2. — Etat et industrie.	126
CHAPITRE II. — <i>Relations juridiques de l'Etat avec les particuliers dans la gestion de ses services économiques.</i>	135
SECTION I ^{re} . — L'Etat et les tiers.	137
§ 1 ^{er} . — Théorie générale de la responsabilité et de la compétence	137
Art. 1 ^{er} . — La responsabilité de l'Etat.	138
Art. 2. — La compétence	166

§ 2. — Les règles de responsabilité et de compétence applicables aux chemins de fer de l'Etat.	174
§ 3. — Les règles de responsabilité et de compétence applicables aux Postes, Télégraphes et Téléphones.	184
SECTION II — L'Etat et le personnel de ses services économiques.	214
§ 1 ^{er} . — Caractère des relations juridiques de l'Etat avec son personnel.	215
§ 2 — Le personnel de l'Etat et la législation du travail.	251
Art. 1 ^{er} . — Le droit d'association.	252
Art. 2. — Le droit de coalition ; la conciliation et l'arbitrage.	262
I. Le droit de coalition	262
II. La conciliation et l'arbitrage.	273
Art. 3. — Le régime des accidents du travail.	277
Art. 4. La protection légale de l'ouvrier.	291
I. Dispositions protectrices de la personne de l'ouvrier.	292
II. Mesures protectrices de la situation et des salaires de l'ouvrier.	299
Art. 5. — Les institutions de prévoyance et d'assistance.	300
CONCLUSION.	305
BIBLIOGRAPHIE.	307

Angers, imprimerie Lachèse et C^{ie}, J. Siraudeau, successeur. — 04-4131
